universitară

VASILE NEMEȘ

DREPT COMERCIAL

Conform noului Cod civil

Editura Hamangiu
2012

Drept comercial

Copyright © 2012
Editura Hamangiu SRL
Editură acreditată **CNCS** - Consiliul Național al Cercetării științifice

Toate drepturile rezervate **Editurii Hamangiu.**

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată
fără acordul scris al **Editurii Hamangiu**.

Editura Hamangiu:
București, Str. Col. Corneliu Popeia,
nr. 36, sector 5, O.P. 5, C.P. 91

Tel./Fax:
021.336.04.43
031.805.80.20
031.805.80.21

Vânzări:
021.336.01.25
031.425.42.24
0788.673.209

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

ISBN: 978-606-522-772-9

Conf. univ. dr. **Vasile Nemeş**
Universitatea „Nicolae Titulescu”, Bucureşti

Drept comercial

Editura Hamangiu
2012

Listă de abrevieri

alin.	– alineatul
art.	– articol
Ed.	– editura
ed.	– ediția
G.E.I.E.	– grup european de interes economic
G.I.E.	– grup de interes economic
lit.	– litera
nr.	– numărul
p.	– pagina
pct.	– punctul
S.A.	– societate pe acțiuni
S.R.L.	– societate cu răspundere limitată
Trib.	– Tribunal
vol.	– volumul
CE	– Comunitatea europeană
J.O.	– Jurnalul Oficial al Comunităților Europene/Uniunii Europene
C. civ.	– Codul civil (Legea nr. 287/2009)
C. com	– Codul comercial
M. Of.	– Monitorul Oficial
O.G.	– Ordonanța Guvernului
O.U.G.	– Ordonanța de urgență Guvernului
infra	– mai jos, mai departe
supra	– deasupra, mai sus
urm.	– următoarele
vol.	– volumul

Cuprins

CAPITOLUL I. NOȚIUNI INTRODUCTIVE PRIVIND DREPTUL COMERCIAL 1
Secțiunea 1. Noțiunea şi obiectul dreptului comercial 1
§1. Noțiunea dreptului comercial 1
§2. Obiectul dreptului comercial 2
Secțiunea a 2-a. Autonomia dreptului comercial 4
§1. Noțiuni introductive 4
§2. Argumentele în favoarea unității dreptului privat 5
§3. Argumentele în favoarea autonomiei dreptului comercial 5
Secțiunea a 3-a. Corelația dreptului comercial cu alte ramuri de drept 10
§1. Precizări prealabile 10
§2. Corelația dreptului comercial cu dreptul civil 10
§3. Corelația dreptului comercial cu dreptul procesual civil 11
§4. Corelația dreptului comercial cu dreptul comerțului internațional 11
§5. Corelația dreptului comercial cu dreptul administrativ 11
§6. Corelația dreptului comercial cu dreptul fiscal 11
§7. Corelația dreptului comercial cu dreptul penal 12
Secțiunea a 4-a. Izvoarele dreptului comercial 12

CAPITOLUL II. ÎNTREPRINDEREA COMERCIALĂ – FORMĂ JURIDICĂ A DESFĂŞURĂRII ACTIVITĂȚII COMERCIALE 15
Secțiunea 1. Câteva aspecte privind actele şi faptele comerciale în reglementarea Codului comercial 15
Secțiunea a 2-a. Întreprinderea – principala formă a desfăşurării activității comerciale 17
§1. Întreprinderea comercială 19
§2. Întreprinderea civilă (necomercială) 21

CAPITOLUL III. COMERCIANȚII – PROFESIONIŞTI, TITULARI AI ÎNTREPRINDERILOR COMERCIALE 23
Secțiunea 1. Noțiunea de comerciant 23
§1. Delimitarea noțiunii de comerciant 23
§2. Interesul practic al noțiunii de comerciant 25
Secțiunea a 2-a. Categorii de comercianți 25
§1. Comercianții persoane fizice – profesionişti, titulari ai unor întreprinderi comerciale 26
§2. Comercianții persoane juridice – profesionişti, titulari ai unor întreprinderi comerciale 32
Secțiunea a 3-a. Restricțiile privind desfăşurarea activității comerciale 34
§1. Incompatibilitățile 35
§2. Decăderile 36
§3. Interdicțiile 36

§4. Licențele 36
§5. Avizele şi acordurile 37
Secțiunea a 4-a. Obligațiile comercianților 37
§1. Publicitatea prin registrul comerțului 37
§2. Obligația organizării şi ținerii contabilității 41
§3. Exercitarea comerțului în limitele concurenței licite şi cu respectarea regulilor privind protecția consumatorului 43

CAPITOLUL IV. FONDUL DE COMERȚ 49
Secțiunea 1. Noțiune şi delimitare 49
§1. Noțiune 49
§2. Delimitarea fondului de comerț 50
§3. Natura juridică a fondului de comerț 51
Secțiunea a 2-a. Elementele fondului de comerț 53
Subsecțiunea 1. Elementele incorporale ale fondului de comerț 53
§1. Firma 53
§2. Emblema 56
§3. Clientela şi vadul comercial 57
§4. Drepturile de proprietate industrială 58
§5. Drepturile de autor 59
Subsecțiunea a 2-a. Elementele corporale ale fondului de comerț 59
§1. Bunurile imobile 59
§2. Bunurile mobile corporale 60
Secțiunea a 3-a. Protecția fondului de comerț 60
Secțiunea a 4-a. Actele juridice privind fondul de comerț 60
§1. Vânzarea-cumpărarea fondului de comerț 61
§2. Transmiterea fondului de comerț ca aport în societatea comercială 61
§3. Locațiunea fondului de comerț 62
§4. Garanția reală mobiliară asupra fondului de comerț 62

CAPITOLUL V. AUXILIARII COMERCIANȚILOR 64
Secțiunea 1. Noțiune şi categorii 64
Secțiunea a 2-a. Reprezentanții comercianților 65
§1. Noțiune şi reglementare 65
§2. Categoriile reprezentării 65
§3. Părțile contractului de reprezentare/reprezentării 66
§4. Condițiile reprezentării 67
§5. Efectele reprezentării 68
§6. Anularea actelor juridice încheiate de către reprezentant cu terțul 71
§7. Încetarea reprezentării 71
Secțiunea a 3-a. Mandatarii comercianților 72
§1. Definiție şi reglementare 72
§2. Forma mandatului 72
§3. Puterile mandatarului 73
§4. Obligațiile părților 73
§5. Încetarea calității de mandatar 76

Secțiunea a 4-a. Comisionarii 76
§1. Definiție şi reglementare 76
§2. Puterile comisionarilor 77
§3. Remunerarea comisionarului 78
§4. Răspunderea comisionarului 78
§5. Încetarea calității de comisionar 79
Secțiunea a 5-a. Intermediarii 79
§1. Noțiune şi caracteristici 79
§2. Puterile intermediarului 79
§3. Obligațiile intermediarului 80
§4. Drepturile intermediarului 80
§5. Aplicații practice ale intermedierii 81
Secțiunea a 6-a. Agenții comerciali 81

CAPITOLUL VI. SOCIETĂȚILE COMERCIALE 83
Subcapitolul I. Regulile comune aplicabile societăților comerciale 83
Secțiunea 1. Noțiunea societăților comerciale 83
§1. Definiția societății comerciale 83
§2. Delimitarea societății comerciale de societatea civilă 83
§3. Reglementarea juridică a societăților comerciale 85
Secțiunea a 2-a. Elementele specifice ale contractului de societate, care stau la baza societății comerciale 87
§1. Aporturile asociaților 87
§2. Intenția asociaților de a colabora la desfăşurarea activității societății (*affectio societatis*) 94
§3. Împărțirea profitului 94
Secțiunea a 3-a. Formele societăților comerciale şi clasificarea lor 97
§1. Formele societății comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990 97
§2. Clasificarea societăților comerciale 98
Secțiunea a 4-a. Constituirea societăților comerciale 100
Subsecțiunea 1. Actele constitutive ale societății comerciale 100
§1. Noțiuni generale 100
§2. Contractul de societate 101
§3. Statutul societății 109
Subsecțiunea a 2-a. Formalitățile necesare constituirii societăților comerciale 110
§1. Întocmirea actelor constitutive 110
§2. Înmatricularea şi autorizarea funcționării societății 111
§3. Publicitatea privind constituirea societății şi înscrierea fiscală a societății comerciale 114
Subsecțiunea a 3-a. Regimul actelor juridice încheiate în cursul constituirii societății comerciale 114
Subsecțiunea a 4-a. Consecințele încălcării cerințelor legale de constituire a societății comerciale 115
§1. Neînregistrarea societății 115

§2. Neregularitățile constatate de către directorul oficiului registrului comerțului sau de persoana desemnată cu ocazia verificării legalității înregistrării 116
§3. Consecințele neregularităților constatate după înregistrarea societății 117
§4. Efectele nerespectării cerințelor legale privind publicitatea constituirii societății 119
Subsecțiunea a 5-a. Înființarea sucursalelor şi filialelor societăților comerciale 120
§1. Regimul juridic al sucursalelor şi filialelor 120
§2. Condițiile necesare înființării sucursalelor 121
Subsecțiunea a 6-a. Personalitatea juridică a societății comerciale 122
§1. Atributele de identificare ale societății 122
§2. Voința societății comerciale 123
§3. Capacitatea juridică a societății 124
§4. Patrimoniul societății 125
§5. Consecințele juridice ale calității de persoană juridică a societății comerciale 126
Secțiunea a 5-a. Funcționarea societăților comerciale 127
Subsecțiunea 1. Adunarea generală 128
§1. Categoriile de adunări generale 128
§2. Convocarea adunării generale 131
§3. Şedința adunării generale 132
§4. Hotărârile adunărilor generale 135
Subsecțiunea a 2-a. Administrarea şi conducerea societății comerciale 136
§1. Precizări prealabile 136
§2. Statutul juridic al administratorilor 137
§3. Unele reguli speciale privind pluralitatea administratorilor 144
§4. Răspunderea administratorilor 145
Subsecțiunea a 3-a. Controlul gestiunilor societăților comerciale 147
§1. Cenzorii societății 147
§2. Auditorii financiari 150
Secțiunea a 6-a. Modificarea societăților comerciale 151
Subsecțiunea 1. Condițiile generale ale modificării actului constitutiv al societății comerciale 151
§1. Căile (modalitățile) de modificare a actului constitutiv 152
§2. Forma actului de modificare a actului constitutiv 153
§3. Înregistrarea şi publicarea actului modificator 153
§4. Dreptul de opoziție 153
§5. Dreptul asociaților de a se retrage din societate 154
Subsecțiunea a 2-a. Principalele cazuri de modificare a societății comerciale 155
§1. Majorarea capitalului social 155
§2. Reducerea capitalului social 160
§3. Prelungirea duratei societății 162
§4. Fuziunea şi divizarea societăților comerciale 163

§5. Schimbarea formei juridice a societății comerciale 175
Secțiunea a 7-a. Dizolvarea şi lichidarea societăților comerciale 175
Subsecțiunea 1. Noțiuni introductive 175
Subsecțiunea a 2-a. Dizolvarea societăților comerciale 176
§1. Cauzele generale de dizolvare a societății comerciale 176
§2. Căile dizolvării societății comerciale 179
§3. Efectele dizolvării societății comerciale 180
Subsecțiunea a 3-a. Lichidarea societăților comerciale 181
§1. Principiile generale ale lichidării societăților comerciale 181
§2. Modificările produse de trecerea la faza de lichidare a societății comerciale 182
§3. Statutul lichidatorilor 184
§4. Lichidarea activului şi pasivului societății comerciale 185
§5. Drepturile asociaților cuvenite din lichidarea societății comerciale 187
§6. Închiderea lichidării societății comerciale 189
Subcapitolul II. Regulile speciale aplicabile fiecărei forme de societate comercială 190
Secțiunea 1. Societatea în nume colectiv 191
Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracterele societății în nume colectiv 191
Subsecțiunea a 2-a. Constituirea societății în nume colectiv 191
Subsecțiunea a 3-a. Funcționarea societății în nume colectiv 192
§1. Deliberările şi deciziile asociaților 192
§2. Administrarea societății în nume colectiv 192
§3. Controlul gestiunii societății 193
Subsecțiunea a 4-a. Dizolvarea şi lichidarea societății în nume colectiv 193
Secțiunea a 2-a. Societatea în comandită simplă 193
Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracterele societății în comandită simplă 193
Subsecțiunea a 2-a. Constituirea societății în comandită simplă 194
Subsecțiunea a 3-a. Funcționarea societății în comandită simplă 194
Subsecțiunea a 4-a. Dizolvarea şi lichidarea societății în comandită simplă 195
Secțiunea a 3-a. Societatea pe acțiuni 195
Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracteristicile societății pe acțiuni 195
Subsecțiunea a 2-a. Constituirea societății pe acțiuni 196
§1. Actele constitutive ale societății pe acțiuni 196
§2. Modalitățile de constituire a societății pe acțiuni 197
§3. Formalitățile necesare constituirii societății pe acțiuni 201
Subsecțiunea a 3-a. Funcționarea societății pe acțiuni 201
§1. Acțiunile emise de societate 201
§2. Adunarea generală a acționarilor 206
§3. Administrarea şi conducerea societății pe acțiuni 213
§4. Controlul gestiunii societății 221
§5. Obligațiunile emise de societatea pe acțiuni 223
§6. Registrele societății pe acțiuni 225
§7. Fondurile de rezervă ale societății pe acțiuni 225
Subsecțiunea a 4-a. Dizolvarea şi lichidarea societății pe acțiuni 225

Secțiunea a 4-a. Societatea în comandită pe acțiuni 226
Secțiunea a 5-a. Societatea cu răspundere limitată 226
Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracterele societății cu răspundere limitată 226
Subsecțiunea a 2-a. Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic 227
Subsecțiunea a 3-a. Constituirea societății cu răspundere limitată 227
§1. Contractul de societate 228
§2. Statutul societății 228
§3. Formalitățile necesare constituirii societății 229
Subsecțiunea a 4-a. Funcționarea societății cu răspundere limitată 229
§1. Adunarea generală a asociaților 229
§2. Administrarea societății cu răspundere limitată 231
§3. Controlul gestiunii societății cu răspundere limitată 232
§4. Transmiterea părților sociale 234
§5. Retragerea asociatului din societate 235
§6. Excluderea asociatului din societatea cu răspundere limitată 238
Subsecțiunea a 5-a. Modificarea societății cu răspundere limitată 239
Subsecțiunea a 6-a. Dizolvarea şi lichidarea societății cu răspundere limitată 240
Subcapitolul III. Societatea europeană şi grupurile de interes economic 241
Secțiunea 1. Societatea europeană 241
§1. Considerații generale 241
§2. Constituirea societății europene 241
§3. Funcționarea societății europene 242
§4. Dizolvarea şi lichidarea societății europene 242
Secțiunea a 2-a. Grupurile de interes economic 242
§1. Noțiune şi reglementare 242
§2. Constituirea grupului de interes economic 243
§3. Funcționarea grupului de interes economic 244
§4. Modificarea grupului de interes economic 244
§5. Dizolvarea şi lichidarea grupului de interes economic 245
Secțiunea a 3-a. Grupurile europene de interes economic 245
§1. Noțiune şi reglementare 245
§2. Constituirea grupului european de interes economic 246
§3. Modificarea grupului european de interes economic 246
§4. Organizarea şi funcționarea grupului european de interes economic 247
§5. Sucursalele şi filialele grupului european de interes economic 247
§6. Dizolvarea şi lichidarea grupului european de interes economic 248

CAPITOLUL VII. OBLIGAȚIILE COMERCIALE 249
Subcapitolul I. Regulile speciale privind formarea şi executarea obligațiilor în activitatea comercială 249
Secțiunea 1. Regulile privind formarea obligațiilor comerciale 249
§1. Principiul libertății contractuale 249
§2. Regulile generale privind încheierea contractelor în activitatea comercială 252

§3. Încheierea contractelor comerciale prin mijloace electronice 254
Secțiunea a 2-a. Regulile speciale privind executarea obligațiilor comerciale 255
§1. Prețul în obligațiile specifice activității comerciale 255
§2. Regimul juridic al dobânzilor 256
§3. Caracterul oneros al mandatului în materie comercială 262
§4. Solidaritatea codebitorilor 263
Secțiunea a 3-a. Probele în materie comercială 266
Subsecțiunea 1. Considerații introductive 266
Subsecțiunea a 2-a. Principalele mijloace de probă folosite în raporturile comerciale 266
§1. Proba prin înscrisuri 266
§2. Proba cu martori 267
§3. Raportul de expertiză 267
§4. Facturile acceptate 267
§5. Corespondența comercială 268
§6. Telegramele 268
§7. Mijloacele moderne de comunicare şi valoarea lor probatorie în raporturile comerciale 269
§8. Registrele comerciale 269
Subcapitolul II. Principalele contracte folosite în activitatea comercială 271
Secțiunea 1. Unele particularități ale contractului de vânzare-cumpărare în activitatea comercială 271
§1. Scopul vânzării-cumpărării comerciale 272
§2. Obiectul vânzării-cumpărării în activitatea comercială 272
§3. Răspunderea pentru vicii 280
§4. Obligația de garanție pentru buna funcționare 283
§5. Vânzarea în afara spațiilor comerciale 286
Secțiunea a 2-a. Contractul de furnizare 286
§1. Precizări prealabile 286
§2. Noțiune şi reglementare 287
§3. Natura juridică a contractului de furnizare 287
§4. Caracterele juridice ale contractului de furnizare 288
§5. Asemănări şi deosebiri între contractul de furnizare şi contractul de vânzare-cumpărare 288
§6. Efectele contractului de furnizare 289
§7. Încetarea contractului de furnizare 294
Secțiunea a 3-a. Contractul de agenție 294
§1. Noțiune şi reglementare 294
§2. Caracterele juridice şi particularitățile contractului de agenție 295
§3. Forma şi proba contractului de agenție 296
§4. Deosebirile dintre contractul de agenție şi contractul de mandat şi comision 296
§5. Părțile contractului 297
§6. Efectele contractului de agenție 298
§7. Încetarea contractului de agenție 302

Secțiunea a 4-a. Contractul de fiducie 304
§1. Noțiune 304
§2. Operațiunea de fiducie şi contractul de fiducie 305
§3. Categoriile fiduciei 305
§4. Părțile contractului de fiducie 306
§5. Condițiile de validitate ale fiduciei 306
§6. Opozabilitatea fiduciei 309
§7. Efectele juridice ale contractului de fiducie 310
§8. Modificarea contractului de fiducie 317
§9. Încetarea contractului de fiducie 317
Secțiunea a 5-a. Contractul de comision 320
§1. Noțiunea şi reglementarea contractului de comision 320
§2. Asemănări şi deosebiri între contractul de comision şi contractul de mandat 321
§3. Forma şi proba contractului de comision 322
§4. Părțile contractului de comision 322
§5. Efectele contractului de comision 323
§6. Încetarea contractului de comision 327
Secțiunea a 6-a. Contractul de consignație 327
§1. Reglementarea, noțiunea, forma şi proba contractului de consignație 327
§2. Părțile contractului de consignație 328
§3. Efectele contractului de consignație 329
§4. Încetarea contractului de consignație 333
Secțiunea a 7-a. Contractul de report 333
§1. Noțiune şi reglementare 333
§2. Forma contractului de report 334
§3. Reportul şi vânzarea cu pact de răscumpărare 334
§4. Efectele juridice ale contractului de report 335
§5. Lichidarea reportului 337
Secțiunea a 8-a. Contractul de factoring 337
§1. Noțiune şi reglementare 337
§2. Caractere juridice 338
§3. Formele factoringului 339
§4. Forma contractului de factoring 339
§5. Părțile contractului 339
§6. Obiectul contractului 341
§7. Efectele contractului de factoring 341
§8. Raporturile dintre debitorul cedat şi părțile contractului de factoring 345
§9. Delimitarea contractului de factoring de alte instituții juridice 346
§10. Încetarea contractului 348
Secțiunea a 9-a. Contractul de asociere în participație 348
§1. Noțiune şi reglementare 348
§2. Particularitățile contractului de asociere în participație 349
§3. Caracterele juridice 350
§4. Delimitarea asocierii în participație de alte instituții juridice 351

§5. Principiile asocierii în participație 351
§6. Părțile contractului de asociere în participație 352
§7. Efectele contractului de asociere în participație în raporturile dintre asociați 353
§8. Încetarea contractului 355
Secțiunea a 10-a. Contractul de franciză 355
§1. Reglementare, noțiune şi caractere juridice 355
§2. Părțile şi obiectul francizei 356
§3. Obiectul francizei 357
§4. Independența părților 357
§5. Diferite tipuri de franciză 357
§6. Încheierea contractului 359
§7. Efectele contractului de franciză 362
§8. Încetarea contractului de franciză 365
Secțiunea a 11-a. Contractul de leasing 365
§1. Noțiune şi reglementare 365
§2. Caracterele juridice ale contractului de leasing 366
§3. Părțile contractului de leasing 368
§4. Delimitarea contractului de leasing 369
§5. Categoriile de leasing 370
§6. Obiectul contractului de leasing 371
§7. Conținutul contractului 372
§8. Efectele contractului de leasing 375
§9. Încetarea contractului de leasing 380
Secțiunea a 12-a. Contractul de transport 382
Subsecțiunea 1. Noțiuni generale 382
§1. Noțiune şi reglementare 382
§2. Părțile contractului 382
§3. Forma şi proba contractului de transport 383
§4. Modalități de transport 383
§5. Încetarea contractului de transport 383
Subsecțiunea a 2-a. Contractul de transport de bunuri 383
§1. Documentele de transport 384
§2. Efectele contractului de transport de bunuri 385
Subsecțiunea a 3-a. Contractul de transport de persoane şi bagaje 394
§1. Conținutul obligației de a transporta 394
§2. Obligații ale părților 395
§3. Răspunderea pentru persoana călătorului 395
§4. Răspunderea pentru bagaje şi alte bunuri 395
§5. Transportul succesiv sau combinat 396
§6. Cedarea drepturilor călătorului 396
Secțiunea a 13-a. Contractul de expediție 396
§1. Noțiune şi reglementare 396
§2. Efectele contractului de expediție 397
Secțiunea a 14-a. Contractul de cont curent 400
§1. Noțiune şi reglementare 400
§2. Efectele contractului de cont curent 400

Secțiunea a 15-a. Contractul de cont bancar curent 404
§1. Prezentare generală 404
§2. Aspecte specifice 405

CAPITOLUL VIII. TITLURILE COMERCIALE 407
Subcapitolul I. Cambia 407
Secțiunea 1. Noțiunea şi caracterele cambiei 407
Secțiunea a 2-a. Cuprinsul cambiei 408
§1. Mențiunile obligatorii ale cambiei 408
§2. Mențiunile facultative ale cambiei 410
§3. Consecințele lipsei mențiunilor obligatorii ale cambiei 412
§4. Cambia în alb 412
Secțiunea a 3-a. Girul cambiei 412
§1. Noțiune 412
§2. Condițiile de validitate a girului 413
§3. Efectele transmiterii cambiei prin gir 414
Secțiunea a 4-a. Avalul cambiei 415
§1. Noțiune 415
§2. Condițiile de valabilitate ale avalului 415
§3. Efectele avalului 416
Secțiunea a 5-a. Acceptarea cambiei de către tras 417
§1. Noțiune 417
§2. Prezentarea cambiei pentru acceptare 417
§3. Condițiile acceptării cambiei 417
§4. Efectele acceptării cambiei de către tras 418
§5. Acceptarea cambiei de către alte persoane 418
Secțiunea a 6-a. Plata cambiei 419
Subsecțiunea 1. Noțiuni generale 419
Subsecțiunea a 2-a. Consecințele neplății cambiei 421
§1. Acțiunile cambiale 422
§2. Acțiunile extracambiale 425
Subcapitolul II. Biletul la ordin 426
Secțiunea 1. Noțiunea şi caracterele biletului la ordin 426
Secțiunea a 2-a. Cuprinsul biletului la ordin 427
§1. Mențiunile obligatorii ale biletului la ordin 427
§2. Consecințele nerespectării mențiunilor obligatorii ale biletului la ordin 428
Secțiunea a 3-a. Girul biletului la ordin 428
Secțiunea a 4-a. Avalul biletului la ordin 428
Secțiunea a 5-a. Plata biletului la ordin 429
Subcapitolul III. Cecul 429
Secțiunea 1. Noțiunea, reglementarea şi particularitățile cecului 429
Secțiunea a 2-a. Condiții speciale privind emiterea cecului 429
Secțiunea a 3-a. Cuprinsul cecului 430
§1. Mențiunile obligatorii ale cecului 430
§2. Consecințele nerespectării condițiilor privind mențiunile obligatorii ale cecului 431

Secțiunea a 4-a. Transmiterea ceculuI 431
§1. Transmiterea cecului la ordin 431
§2. Transmiterea cecului la purtător 432
§3. Transmiterea cecului nominativ 432
Secțiunea a 5-a. Avalul cecului 432
Secțiunea a 6-a. Plata cecului 432
§1. Noțiuni generale 432
§2. Consecințele neplății cecului 433

CAPITOLUL IX. PROCEDURA INSOLVENȚEI 434
Secțiunea 1. Noțiunea şi caracterele procedurii insolvenței 434
§1. Noțiunea şi reglementarea procedurii insolvenței 434
§2. Scopul, căile şi modalitățile de realizare 434
§3. Caracterele procedurii insolvenței 435
Secțiunea a 2-a. Condițiile aplicării procedurii insolvenței 436
Subsecțiunea 1. Debitorul să facă parte din categoriile de entități cărora li se aplică procedura insolvenței 436
§1. Categoriile de debitori cărora li se aplică procedura generală 436
§2. Categorii de debitori supuşi procedurii simplificate 438
Subsecțiunea a 2-a. Insolvența debitorului 441
§1. Noțiunea de insolvență 441
§2. Insolvența vădită şi insolvența iminentă a debitorului 442
§3. Delimitarea insolvenței de insolvabilitatea debitorului 442
§4. Dovada insolvenței debitorului 442
Secțiunea a 3-a. Participanții la procedura insolvenței 443
Subsecțiunea 1. Organele care aplică procedura insolvenței 444
§1. Instanțele judecătoreşti 444
§2. Judecătorul-sindic 445
§3. Administratorul judiciar 446
§4. Lichidatorul 448
Subsecțiunea a 2-a. Alți participanți la procedura insolvenței 450
§1. Adunarea creditorilor 450
§2. Comitetul creditorilor 450
§3. Administratorul special 451
Secțiunea a 4-a. Deschiderea procedurii insolvenței 452
§1. Cererea debitorului 453
§2. Cererea creditorilor 456
§3. Efectele deschiderii procedurii insolvenței 458
Secțiunea a 5-a. Regimul actelor juridice anterioare deschiderii procedurii 460
§1. Actele juridice frauduloase 460
§2. Actele juridice privind constituirea sau transmiterea unor drepturi patrimoniale 460
§3. Caracteristicile nulității actelor juridice 462
§4. Efectele anulării actelor juridice 463
§5. Acțiunea în anulare împotriva terțului subdobânditor 463
§6. Contractele aflate în curs de executare 464

Secțiunea a 6-a. Primele măsuri 466
§1. Noțiuni generale 466
§2. Notificarea deschiderii procedurii şi a primelor măsuri 466
§3. Declararea creanțelor creditorilor 467
§4. Rapoartele administratorului judiciar privind situația debitorului 468
Secțiunea a 7-a. Reorganizarea judiciară 470
§1. Noțiuni introductive 470
§2. Planul de reorganizare 470
Secțiunea a 8-a. Falimentul 473
§1. Noțiune 473
§2. Cazurile de aplicare a procedurii falimentului 473
§3. Măsurile dispuse de judecătorul-sindic 473
§4. Notificarea intrării debitorului în procedura falimentului 474
§5. Declararea creanțelor în procedura falimentului 474
§6. Lichidarea averii debitorului 475
Secțiunea a 9-a. Închiderea procedurii insolvenței 478
§1. Cazurile de închidere a procedurii insolvenței 478
§2. Efectele închiderii procedurii insolvenței 479
Secțiunea a 10-a. Răspunderea persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului 480
§1. Noțiuni introductive 480
§2. Persoanele obligate să răspundă 480
§3. Condițiile răspunderii 480

CAPITOLUL X. CONCORDATUL PREVENTIV ŞI MANDATUL AD-HOC 483
Secțiunea 1. Noțiunea şi domeniul de aplicare 483
Secțiunea a 2-a. Scopul concordatului preventiv şi al mandatului ad-hoc 485
Secțiunea a 3-a. Organele care aplică procedurile specifice mandatului ad-hoc şi concordatului preventiv 486
Secțiunea a 4-a. Mandatul ad-hoc 487
§1. Precizări prealabile 487
§2. Desemnarea mandatarului ad-hoc 487
§3. Durata mandatului ad-hoc 487
§4. Remunerarea mandatarului ad-hoc 487
§5. Obiectul mandatului ad-hoc 488
§6. Încetarea mandatului ad-hoc 488
Secțiunea a 5-a. Concordatul preventiv 489
§1. Precizări prealabile 489
§2. Beneficiarii procedurii 489
§3. Participanții la procedura concordatului preventiv 489
§4. Deschiderea procedurii concordatului 491
§5. Durata concordatului preventiv 494
§6. Încetarea concordatului preventiv 495

Index 496

Capitolul I. Noțiuni introductive privind dreptul comercial

Secțiunea 1. Noțiunea şi obiectul dreptului comercial

§1. Noțiunea dreptului comercial

Pentru stabilirea noțiunii dreptului comercial se impune precizarea noțiunii de comerț. Noțiunea de comerț este folosită în mai multe sensuri: etimologic, economic şi juridic[1].

În sens **etimologic***,* expresia de comerț provine din cuvântul latinesc *commercium*, care reprezintă o juxtapunere a cuvintelor *cum* şi *merx*, şi înseamnă operațiuni cu mărfuri[2].

În sens **economic**, prin comerț se înțelege activitatea ce constă în schimbul şi circulația mărfurilor de la producător la consumator. Acesta este înțelesul noțiunii de comerț şi în limbajul obişnuit. De aici şi sintagmele de genul: comerț *en gros*, comerț *en detail* sau comerț cu amănuntul, comerț cu ridicata etc.

În sens **juridic***,* noțiunea de comerț are un înțeles mult mai larg şi cuprinde totalitatea operațiunilor de producere a mărfurilor, de interpunere în schimb şi circulație a bunurilor, executarea de lucrări şi prestarea de servicii[3].

Până la abrogarea Codului comercial, semnificația juridică a noțiunii de comerț se fundamenta, în principal, pe dispozițiile art. 3 din acest cod, care reglementau faptele de comerț. Între aceste fapte de comerț figurau nu numai operațiunile de vânzare-cumpărare, prin care se realizează circulația mărfurilor, ci şi întreprinderile de fabrici şi manufactură care privesc producerea mărfurilor şi, de asemenea, operațiunile de prestare de servicii, precum operațiunile de bancă şi schimb, operațiunile de asigurare, întreprinderile de comisioane, agenții şi afaceri şi operațiunile de executare de lucrări, cum sunt întreprinderile de construcții.

În contextul reglementărilor actuale, fundamentul actelor şi faptelor specifice activității comerciale îl constituie prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. Potrivit prevederilor legale mai sus menționate, „în toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii»".

Desigur că norma legală mai sus reprodusă nu constituie o simplă tehnică de înlocuire a expresiilor clasice de «acte de comerț» şi «fapte de comerț», ci are meritul de a stabili implicit conținutul juridic actual al acestor noțiuni. Dacă analizăm cu atenție, constatăm că mari schimbări nu s-au produs, deoarece, aşa cum pre-

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, Tratat de drept comercial român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 9.

[2] Ibidem; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, Drept comercial, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 1.

[3] Ibidem.

cizam anterior şi în reglementarea Codului comercial, prin «fapte de comerț» se înțelegea tot activități de producție, de prestări servicii, de executare de lucrări şi de interpunere în schimb şi circulație a bunurilor. Singura modificare care s-a produs este cea privind sensul economic al noțiunii de comerț. Aşa cum s-a văzut, textul art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a noului Cod civil, cuprinde în conținutul actelor şi faptelor de comerț şi termenul de «comerț». Se are în vedere tocmai sensul economic al noțiunii de comerț, acela de interpunere în schimb şi circulație a mărfurilor, adică operațiunile de cumpărare în scop de revânzare a bunurilor sau de vânzare după ce au fost cumpărate cu acest scop.

Aşadar, în accepțiunea noului Cod civil, prin acte şi fapte de comerț se desemnează activități de producție, comerț sau prestări de servicii. Trebuie reținut că legiuitorul a omis operațiunile de executare de lucrări, dar pe baza principiului aplicării legii prin analogie, executarea de lucrări va fi asimilată operațiunilor comerciale. De altfel, dacă profesionistul îşi organizează o întreprindere care are ca obiect realizarea unei activități în scopul executării de lucrări, fără îndoială că acesta are obligația de a se înregistra în registrul comerțului, dobândind astfel calitatea de comerciant, iar întreprinderea organizată de el este de asemenea o întreprindere economică, deci va avea caracter comercial.

Față de precizările de mai sus, putem defini **dreptul comercial** ca un ansamblu de norme juridice de drept privat care sunt aplicabile raporturilor juridice izvorâte din activități de producție, comerț, prestări de servicii şi executare de lucrări, precum şi raporturilor juridice la care participă profesioniştii care au calitatea de comerciant[1].

§2. Obiectul dreptului comercial

Determinarea obiectului dreptului comercial este legată de sistemul adoptat de legiuitor în reglementarea raporturilor juridice. În tehnica reglementării raporturilor comerciale există două sisteme: sistemul subiectiv şi sistemul obiectiv.

În sistemul subiectiv, dreptul comercial are ca obiect normele juridice aplicabile comercianților. În acest sistem, dreptul comercial este un drept al profesioniştilor, în sensul că se aplică tuturor persoanelor care au calitatea de comerciant[2]. În acest sistem, dreptul comercial este «**dreptul comercianților**».

În sistemul obiectiv, dreptul comercial cuprinde normele juridice aplicabile comerțului, adică acelor acte juridice, fapte şi operațiuni, calificate de lege ca fapte de comerț, ca operațiuni comerciale, indiferent de persoana care le săvârşeşte[3]. În sistemul obiectiv, dreptul comercial este «**dreptul comerțului**».

Diferența esențială între cele două sisteme de reglementare a dreptului comercial este că, în timp ce în sistemul subiectiv normele juridice se referă la persoanele care au calitatea de comercianți, în sistemul obiectiv normele juridice privesc, în principal, operațiunile comerciale.

---

[1] Pentru definirea dreptului comercial sub imperiul Codului comercial, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 11, *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 2; *S. Popa*, Drept comercial. Teorie şi practică judiciară, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, p. 5.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 10; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 4.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 10; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 3; *Gh. Piperea*, Drept comercial, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 3.

Codul comercial român a adoptat, ca tehnică de bază, sistemul obiectiv, deoarece în art. 3 erau enumerate operațiunile pe care le considera drept fapte de comerț. O consecință fundamentală a acestui fapt era că regulile Codului comercial se aplicau operațiunilor comerciale indiferent de persoana care le efectua, în sensul că priveau mai mult activitatea comercială decât comercianții. Odată cu abrogarea parțială a Codului comercial se pune problema sistemului de abordare a raporturilor comerciale. În ceea ce ne priveşte, nu poate fi vorba decât de un sistem subiectiv, atâta vreme cât reglementarea ce enumera faptele de comerț a fost abrogată.

Sistemul subiectiv al dreptului comercial român îşi are fundamentul în prevederile art. 3 C. civ. şi în cele ale art. 6 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Art. 3 C. civ. dispune „dispozițiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi alte subiecte de drept". Aşadar, în contextul actual al reglementării Codului civil, norma juridică se aplică cu prioritate subiectului de drept şi în subsidiar raportului juridic, adică relației juridice. Prin comparare, dacă sub imperiul Codului comercial normele juridice priveau faptele, actele şi operațiunile juridice, potrivit Codul civil, normele juridice se aplică cu precădere subiectelor de drept. Aceasta înseamnă că pentru a stabili norma juridică aplicabilă se impune mai întâi calificarea subiectelor de drept participante la raportul juridic. Dacă subiectele raportului juridic au calitatea de profesionişti în accepțiunea Codului civil, atunci îşi vor găsi incidență normele juridice aplicabile profesioniştilor şi, în cazul nostru, profesioniştilor comercianți, iar dacă subiectele raportului juridic nu pot fi considerate ca fiind profesionişti, atunci se vor aplica regulile dreptului comun. De exemplu, dacă subiectele raportului juridic sunt societăți comerciale, relațiilor juridice dintre acestea li se vor aplica cu prioritate Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului etc. Soluția este consacrată de însuşi Codul civil, care, în art. 192 dispune „persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care face parte, precum şi celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel".

În ceea ce priveşte sistemul de reglementare a relațiilor comerciale trebuie avute în vedere şi prevederile art. 6 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, care dispune „În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice, sau după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării la registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului". Art. 1 din Legea nr. 26/1990 enumeră categoriile de entități obligate să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului. Acestea sunt: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale şi societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperative europene şi grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum şi alte persoane fizice şi juridice prevăzute de lege.

În completare, Legea nr. 71/2011, în art. 8 alin. (1) dispune că, noțiunea de „profesionist" prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfă-

şoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege la data intrării în vigoare a Codului civil. Aşadar, atâta vreme cât, potrivit noului Cod civil, noțiunea de profesionist include şi calitatea de comerciant, iar reglementările se referă la profesioniştii comercianți, suntem în prezența unui sistem subiectiv de reglementare a raporturilor comerciale. Drept dovadă stă şi legislația specială referitoare la comercianți, precum Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale[1], O.G. nr. 51/1997[2] privind operațiunile de leasing şi societățile de leasing, O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei[3], Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin[4] etc. Această legislație specială are în vedere, în principal, profesioniştii care au calitatea de comerciant persoană fizică sau persoană juridică.

Față de considerentele de mai sus, concluzia care se impune este aceea că dreptul comercial, în actuala configurație legislativă, are la bază sistemul subiectiv de reglementare.

În stabilirea sistemului de reglementare al Dreptului comercial merită a fi reținută şi prevederea din art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, potrivit căreia, în toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț", respectiv „fapte de comerț" se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii". Aceasta înseamnă că, în completarea sistemului subiectiv de reglementare prin raportarea normelor juridice la calitatea de profesionist comerciant, vor fi avute în vedere şi normele referitoare la activitățile de producție, prestări servicii, comerț şi executare de lucrări, adică sistemul obiectiv. Înseamnă că, în completarea sistemului subiectiv, ca tehnică de reglementare se foloseşte şi sistemul obiectiv constând din normele referitoare la activitățile comerciale în accepțiunea noilor reglementări.

În concluzie, **principalul sistem de reglementare al dreptului comercial este sistemul subiectiv**, prin normele aplicabile profesioniştilor comercianți, şi, **în completare, se aplică sistemul obiectiv**, alcătuit din normele ce privesc operațiunile de producție, comerțul, prestarea de servicii şi executarea de lucrări.

Secțiunea a 2-a. Autonomia dreptului comercial

§1. Noțiuni introductive

Datorită specificului raporturilor comerciale a apărut nevoia unor reglementări ale acestora şi implicit crearea unei subramuri a dreptului privat denumită «Drept comercial». Apariția dreptului comercial ca subramură a dreptului privat este legată de codificarea relațiilor comerciale, însă, începând cu prima jumătate a secolului al XX-lea, s-a pus în discuție autonomia dreptului comercial. Discuțiile au apărut ca urmare a abrogării Codurilor comerciale de către unele state precum Italia, Elveția, Olanda, Țările scandinave etc. şi a adoptării de Coduri civile în care au fost cuprinse şi o parte din relațiile specifice activității comerciale.

[1] Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările ulterioare.
[2] Republicată în M. Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000.
[3] Republicată în M. Of. nr. 180 din 14 mai 1998.
[4] M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

În cele ce urmează vom prezenta, pe scurt, principalele argumente împotriva şi în favoarea autonomiei dreptului comercial.

§2. Argumentele în favoarea unității dreptului privat

În susținerea unității dreptului privat au fost aduse mai multe argumente[1]:

a) Unitatea reglementării asigură protecția necomercianților în sensul că se aplică tuturor participanților la raportul comercial;

b) Divizarea dreptului privat în drept civil şi drept comercial dă naştere la dificultăți de interpretare, deoarece există instituții juridice, ca de exemplu contractul de vânzare-cumpărare, care sunt guvernate de două categorii de norme juridice: unele cuprinse în Codul civil iar altele cuprinse în Codul comercial. Această diviziune creează dificultăți în activitatea instanțelor judecătoreşti de stabilire a naturii juridice civile sau comerciale a litigiului dedus judecății;

c) Enumerarea faptelor de comerț fiind enunțiativă, există primejdia aplicării legii comerciale şi unor activități desfăşurate de necomercianți şi, implicit, de a impune acestora obligațiile ce le revin comercianților;

d) Dreptul comercial nu beneficiază de principii generale proprii şi de cele mai multe ori pentru calificarea unor instituții se apelează la regulile dreptului civil şi la explicațiile acestora, precum: excepție de la dreptul comun, contract *sui generis*. Mai mult, în dreptul comercial se operează cu aceleaşi noțiuni ca şi în dreptul civil, ca, de pildă, contract, persoană juridică, obligație, prescripție etc.;

e) Prin recunoaşterea uzurilor (obiceiurilor) ca izvor de drept în materie comercială, se ajunge la o delegare a atribuțiilor legislative comercianților, deoarece uzurile se nasc din practica comercianților;

f) În unele țări cum sunt, Italia, Elveția, Olanda, țările scandinave etc. s-a realizat o „comercializare a dreptului civil", nemaiexistând o reglementare autonomă a dreptului comercial[2].

§3. Argumentele în favoarea autonomiei dreptului comercial

În favoarea autonomiei dreptului comercial au fost aduse mai multe argumente[3]:

a) Aplicarea legii comerciale unor raporturi juridice dintre comercianți şi necomercianți este impusă de necesitatea reglementării unitare a raportului juridic comercial. De reținut că doar raportul este supus legii comerciale, nu şi persoana care-l săvârşeşte, adică necomerciantul;

b) Dificultățile create de diviziunea dreptului privat în drept civil şi drept comercial nu reprezintă un element hotărâtor, deoarece asemenea dificultăți există şi în alte ramuri ale dreptului, precum dreptul muncii, dreptul transporturilor, dreptul familiei etc.;

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 16.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 16; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 10.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 17.

c) Dificultățile privind determinarea sferei de aplicare a dreptului comercial şi de calificare a operațiunilor comerciale pot fi înlăturate prin enumerarea limitativă a faptelor de comerț;

d) În dreptul comercial, ca principiu, uzurile sunt consacrate cu caracter excepțional şi au mai mult rol interpretativ, de a servi la interpretarea voinței părților. Dar uzurile sunt folosite chiar şi de dreptul civil, nu doar de dreptul comercial. Noul Cod civil prevede chiar în art. 1 că sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele şi principiile generale ale dreptului. În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului;

e) Raporturile comerciale şi civile nu au omogenitate de natură şi scop, aşa cum susțin adepții unității dreptului privat. Nu s-a ajuns la o uniformizare a activității comercianților şi necomercianților, astfel încât activitățile lor să fie supuse aceleiaşi reglementări juridice[1]. Pot fi date cu titlu de exemplu operațiunile de vânzare-cumpărare; în timp ce comerciantul cumpără cu intenția de revânzare şi cu scopul de a obține profit, consumatorul cumpără pentru sine cu scopul de a-şi satisface nevoile sale sau ale familiei.

Diferențe de natură şi scop există şi între o întreprindere organizată de către un liber profesionist şi o întreprindere organizată de către un comerciant. Medicul, avocatul, notarul public, executorul judecătoresc etc., îşi organizează activitatea astfel încât se înfățişează ca o veritabilă întreprindere în accepțiunea art. 3 C. civ., iar cei care le realizează sunt de asemenea profesionişti în virtutea aceluiaşi articol, numai că activitatea şi scopul unor astfel de întreprinderi diferă în mod substanțial de cel al întreprinderilor comerciale.

În primul rând, activitățile specifice întreprinderilor liberale nu au caracter economic, cum sunt întreprinderile comerciale.

Apoi, activitatea specifică întreprinderilor liberale nu au scop lucrativ ori speculativ. Prin desfăşurarea unei întreprinderi liberale nu se urmăreşte obținerea unui profit, ca în cazul întreprinderilor comerciale, ci se vizează activități cu profund caracter social, în schimbul cărora beneficiarul plăteşte o remunerație. Deci, diferența esențială constă în aceea că, deşi activitățile întreprinderii liberale nu sunt dezinteresate, gratuite, ci se plăteşte o remunerație pentru serviciul prestat, cu toate acestea activitatea nu este lucrativă, în sensul că nu se urmăreşte obținerea de profit.

În sfârşit, întreprinzătorul întreprinderii liberale nu este supus înregistrării în registrul comerțului şi nu-şi organizează întreprinderea sa precum comerciantul, în vederea obținerii unui profit, ci pentru a-şi pune la dispoziția publicului cunoştințele şi abilitățile sale în domeniul în care este specializat. Pe de altă parte, întreprinderea liberală este strâns legată de profesia întreprinzătorului, pe când întreprinderea comercială nu presupune o astfel de specializare a celor care decid să o organizeze. De pildă, persoanele care se asociază în vederea constituirii unei societăți comerciale cu obiect de activitate construcții nu trebuie să fie de profesie constructori, în schimb, avocații, notarii, executorii etc. nu pot organiza o întreprindere liberală decât dacă au calitatea specifică activității ce urmează să o desfăşoare.

f) Faptul că unele țări au reglementarea unitară a dreptului privat cuprinsă în Codul civil nu este relevant. Aceasta deoarece, chiar dacă nu există un Cod co-

[1] Ibidem.

mercial, nu înseamnă că nu există şi un drept comercial, ca ramură distinctă de dreptul civil şi ca disciplină de sine stătătoare. Dreptul comercial există, numai că parte din reglementare se află în Codul civil. Şi în țările în care nu există Codul comercial şi au fost depuse mari eforturi pentru a cuprinde relațiile comerciale în Codul civil, tehnica reglementării nu a reuşit în totalitate, deoarece instituții fundamentale ale dreptului comercial, precum: registrul de înmatriculare şi publicitate al comercianților şi operațiunilor comerciale; constituirea, organizarea, funcționarea şi încetarea existenței societății comerciale ca entitate ce deține ponderea activității comerciale; titlurile de valoare; tratamentul juridic al comercianților aflați în dificultate (insolvență); anumite contracte etc. sunt reglementate în legi speciale de natură eminamente comercială. Sistemele de drept care au optat pentru abrogarea codurilor comerciale şi cuprinderea relațiilor comerciale în Codul civil au reuşit doar o uniformizare a reglementărilor privind obligațiile rezultate în principal din convenții, însă, chiar şi în aceste coduri, există dualitate de norme juridice: o categorie de norme se aplică relațiilor la care participă necomercianții (persoanelor obişnuite, raporturilor civile clasice) şi o altă categorie de norme juridice, derogatorii de la cele dintâi, care se aplică profesioniştilor sau, după caz, relațiilor profesionale.

Aceeaşi tehnică este adoptată şi de noul Cod civil, deoarece acesta cuprinde norme aplicabile profesioniştilor (de exemplu: curgerea dobânzilor, solidaritatea debitorilor) şi norme aplicabile persoanelor obişnuite, adică celor care nu au organizată activitatea sub forma unei întreprinderi şi, deci, nu au calitatea de profesionist în înțelesul Codului civil.

Există voci care susțin că odată abrogat Codul comercial a dispărut şi dreptul comercial atât ca subramură a dreptului privat cât şi ca disciplină juridică. O astfel de susținere nu poate fi primită pentru că nu are fundament legal şi nici suport practic.

În ceea ce priveşte fundamentului legal, se impune a fi reținut că nici înaintea adoptării actualului Cod civil, nu era reglementat tot dreptul comercial în Codul comercial. Codul comercial cuprindea, în esență, reglementările privind faptele de comerț, unele aspecte privind comercianții, anumite reguli speciale aplicabile obligațiilor comerciale şi anumite contracte comerciale. Ponderea dreptului comercial o deținea legislația comercială, precum Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing şi societățile de leasing, O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei, Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin, Legea nr. 59/1934 asupra cecului, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței etc.

Cu referire exactă la prevederile Codului comercial care au fost abrogate odată cu aplicarea noului Cod civil, concluzia evidentă este aceea că principalele instituții ale dreptului comercial se regăsesc reglementate şi în Codul civil ori legislația comercială specială.

Astfel, în legătură cu faptele de comerț ce alcătuiau sensul noțiunii de activitate comercială, trebuie avută în vedere prevederea din art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, potrivit căreia, în toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț", respectiv „fapte de comerț" se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii". Aceasta înseamnă că, în accepțiunea actuală a legiuitorului, actele de comerț, respectiv activitatea comercială, este alcătuită din operațiunile ce privesc activitățile de producție, comerț sau prestări de ser-

vicii. Am precizat în cele de mai sus că au fost omise executarea de lucrări însă, în temeiul principiului aplicării legii prin analogie, consacrat de art. 1 C. civ., aceste fapte şi acte sunt şi ele tot operațiuni comerciale şi întregesc astfel activitatea economică/comercială.

În ceea ce priveşte comercianții, principala reglementare se regăseşte în Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului[1] şi în O.U.G. nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităților economice de către persoanele fizice, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale[2]. Legea nr. 26/1990 enumeră categoriile de persoane fizice şi entitățile juridice supuse înregistrării în registrul comerțului şi implicit a categoriilor de comercianți, iar O.U.G. nr. 44/2008, aşa cum de altfel este şi titulatura acesteia, reglementează regimul juridic al desfăşurării activității economice de către persoana fizică sub cele trei forme de exercitare, respectiv ca persoană fizică autorizată, ca întreprindere individuală şi ca întreprindere familială.

Referitor la regulile care guvernau obligațiile comerciale, în reglementarea actuală a Codului civil acestea au fost preluate din Codul comercial şi legiferate de Codul civil, fiind aplicabile profesioniştilor. Pot fi date cu titlu de exemplu: curgerea dobânzilor în obligațiile dintre profesionişti, solidaritatea debitorilor profesionişti, prezumția oneroasă a mandatului dat în exercitarea unei activități organizate sub forma întreprinderii etc. Diferența constă în faptul că, dacă sub imperiul Codului comercial aceste reguli se aplicau persoanelor fizice şi entităților juridice care aveau calitatea de comercianți, în reglementarea Codului civil actual, aceste reguli speciale se aplică tuturor profesioniştilor, adică persoanelor fizice şi persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în mod organizat, astfel încât aceasta se înfățişează ca o întreprindere, în accepțiunea art. 3 din Cod.

În sfârşit, în ceea ce priveşte contractele comerciale, Codul civil nu a făcut altceva decât se le copieze pe cele din Codul comercial şi din unele legi speciale, dar acestea tot comerciale rămân, indiferent de sediul materiei. Pentru edificare, putem lua de exemplu contractul de comision, contractul de consignație, contractul de agenție, care vor fi practicate tot de către profesioniştii care au calitatea de comerciant, iar nu de subiectele clasice ale raporturilor juridice civile sau în cadrul profesiilor liberale.

Mai exact, subiectul de drept civil care nu are organizată o întreprindere comercială nu poate încheia contracte comerciale de natura celor mai sus exemplificate, iar dacă le încheie cu caracter de activitate de sine stătătoare, atunci realizează o activitate organizată ce trebuie calificată potrivit prevederilor art. 3 C. civ. drept întreprindere, iar titularul acesteia ca fiind profesionist. Or, în conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 44/2008, el devine persoană fizică autorizată, întreprindere individuală sau întreprindere familială şi are obligația înregistrării în registrul comerțului, devenind astfel comerciant persoană fizică.

Situația este aceeaşi şi pentru întreprinderile specifice profesiilor liberale, în sensul că nici titularii acestora nu pot încheia contracte comerciale ca activitate de sine stătătoare cu caracter de continuitate şi organizat, pentru că nu le permite legea specială. Nu cred că există echivoc în faptul că profesiile liberale pot fi organizate de maniera în care să fie calificate drept întreprinderi, în înțelesul Codului

[1] Republicată în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.
[2] M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

civil. Titularii acestor întreprinderi specifice profesiilor liberale dobândesc *ope legis* statutul juridic de profesioniști în accepțiunea actualului Cod civil. Astfel de exemple pot fi: avocații, notarii, medicii, executorii judecătorești, practicienii în insolvență etc., dar întreprinderea acestor profesioniști nu poate consta din încheierea contractelor comerciale precum: contractul de comision, contractul de consignație, contractul de leasing, contractul de agenție, contractul de franciză etc., pentru că nu le permite legea specială de exercitare a profesiei.

De aceea am precizat în rândurile anterioare că sediul materiei sau legea în care se găseşte norma comercială nu are relevanță, iar abrogarea Codului comercial nu a determinat şi dispariția Dreptului comercial ca subramură de drept şi nici ca disciplină juridică. Dreptul comercial există, numai că el nu se regăseşte în Codul comercial (acesta fiind abrogat), ci în legile comerciale speciale şi în normele Codului civil aplicabile profesioniştilor care au calitatea de comercianți, precum şi întreprinderilor comerciale, adică celor care privesc operațiunile de producție, de executare de lucrări, comerțul şi prestarea de servicii.

Prin comparație, nici dreptul penal nu este reglementat în întregime în Codul penal, ci într-o multitudine de acte normative speciale. De pildă, Legea nr. 31/1990 cuprinde dispoziții penale, în sensul că reglementează o serie de infracțiuni de la art. 271 până la art. 282[1]; cu toate acestea nu se poate susține că normele de mai sus nu aparțin dreptului penal numai pentru că nu sunt reglementate de Codul penal ci de o lege specială, aplicabilă societăților comerciale

Autonomia dreptului comercial este impusă de specificitatea raporturilor comerciale comparativ cu raporturile civile.

Astfel, frecvența şi celeritatea tranzacțiilor comerciale reclamă reguli simple, lipsite de formalism, precum şi o mare libertate pentru comerciant în încheierea actelor juridice[1]. Această lipsă de formalism şi celeritate în raporturile comerciale se răsfrânge atât în mecanismul de formare a obligațiilor comerciale, în sensul că naşterea, modificarea, transformarea sau stingerea raporturilor juridice se realizează de multe ori prin telefon, fax, poştă electronică, înțelegeri verbale etc., cât şi asupra normelor ce privesc proba unor astfel de raporturi. Într-adevăr, obligațiile comerciale comportă reguli speciale de probă, prin aceea că sunt admise ca mijloace de probă, pe lângă probele dreptului comun, şi unele probe specifice, precum registrele comerciale, telegramele, facturile acceptate, corespondențele etc.

Specificul raporturilor comerciale se extinde şi asupra protecției creditului ca element esențial al relațiilor comerciale, ce presupune reguli diferite de cele ale dreptului comun, ca de exemplu solidaritatea codebitorilor, curgerea de drept a dobânzilor de la data scadenței, interdicția acordării termenului de grație, instituirea unei proceduri speciale aplicabile comercianților aflați în dificultate etc. De altfel, noul Cod civil promovează toate aceste reguli speciale ale obligațiilor, numai că ele sunt aplicabile tuturor profesioniştilor, indiferent de domeniul în care aceştia activează, nu doar comercianților. Desigur că toate regulile speciale de mai sus au fost preluate de către noul Cod civil din Codul comercial, realizându-se astfel o «comercializare» a raporturilor juridice aplicabile între profesioniști.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 17.

Toate aceste particularități ale raporturilor comerciale pledează în favoarea autonomiei dreptului comercial ca subramură a dreptului privat[1] şi ca ştiință juridică de sine stătătoare[2].

Secțiunea a 3-a. Corelația dreptului comercial cu alte ramuri de drept

§1. Precizări prealabile

Autonomia dreptului comercial nu exclude corelația lui cu celelalte ramuri ale dreptului; dimpotrivă, dreptul comercial se află în anumite raporturi atât cu subramuri ale dreptului privat, precum dreptul civil, dreptul procesual civil, dreptul comerțului internațional, cât şi cu subramuri ale dreptului public, precum dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul penal etc.

§2. Corelația dreptului comercial cu dreptul civil

Corelația dintre dreptul comercial şi dreptul civil îşi are fundamentul în art. 3 C. civ., care prevede că dispozițiile acestuia se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil. Cum, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 71/2011, noțiunea de profesionist include şi categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activități economice, înseamnă că prevederile noului Cod civil se aplică şi raporturilor dintre profesioniştii care au calitatea de comerciant sau realizează o întreprindere economică.

Se înțelege că, unde Codul civil nu prevede, se vor aplica regulile specifice din legislația comercială. De pildă, raporturile ce privesc societățile comerciale vor fi guvernate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, raporturile privind publicitatea comercianților şi a principalelor operațiuni specifice acestora vor fi cârmuite de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, raporturile de leasing sunt supuse O.G. nr. 51/1997, raporturile de franciză, O.G. nr. 52/1997, aspectele legate de cambie, cec şi biletul la ordin, de Legile nr. 58/1934 şi 59/1934, care reglementează cele trei titluri de valoare.

Se observă că dreptul comercial este un drept special ce cuprinde regulile specifice raporturilor comerciale, marea lor majoritate derogatorii de la dreptul comun. De aceea, unde normele reglementărilor comerciale nu prevăd şi nu există uzanțe comerciale, se va apela la dispozițiile Codului civil şi ale legilor civile[3].

---

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 17-18.

[2] Pentru mai multe detalii privind supraviețuirea dreptului comercial în condițiile noului Cod civil, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Dreptul comercial în condițiile noului Cod civil, în Curierul Judiciar nr. 10/2010, p. 543-546; *S. Angheni*, Dreptul comercial – între tradiționalism şi modernism, în Curierul Judiciar nr. 9/2010, p. 483-485.

[3] Pentru dezvoltări, a se vedea *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 6-7; *S. Popa*, op. cit., p. 6.

§3. Corelația dreptului comercial cu dreptul procesual civil

În dreptul comercial sunt reglementate şi norme cu caracter procesual civil (de soluționare a litigiilor comerciale), ca de exemplu: Legea societăților comerciale, Legea registrului comerțului, Legea cambiei şi biletului la ordin, Legea cecului, Legea privind procedura insolvenței etc. În consecință, cererile şi procesele în materie comercială vor fi supuse normelor cuprinse în legile speciale comerciale, iar unde acestea nu prevăd, se vor aplica normele Codului de procedură civilă.

§4. Corelația dreptului comercial cu dreptul comerțului internațional

Aşa cum s-a subliniat în doctrină[1], dreptul comercial şi dreptul comerțului internațional reglementează raporturile născute din săvârşirea faptelor de comerț. Diferența este că dreptul comercial reglementează raporturile de drept intern dintre persoanele fizice şi juridice de cetățenie/naționalitate română, iar dreptul comerțului internațional are ca obiect raporturile cu elemente de extraneitate, adică raporturile la care participanții aparțin unor jurisdicții străine. Rezultă că dreptul comerțului internațional se înfățişează ca un drept special față de dreptul comercial, care este dreptul comun în materia raporturilor comerciale[2].

§5. Corelația dreptului comercial cu dreptul administrativ

Corelația dreptului comercial cu dreptul administrativ se fundamentează pe intervenția statului în desfăşurarea activității comerciale în vederea protejării intereselor consumatorilor.

Reglementări cu caracter administrativ ce au legătură cu operațiunile comerciale sunt cele referitoare la: camerele de comerț şi industrie[3]; bursele de valori[4]; registrul comerțului[5]; sancționarea faptelor care constituie activități comerciale ilicite[6]; combaterea concurenței neloiale[7]; protecția consumatorilor[8] etc.

§6. Corelația dreptului comercial cu dreptul fiscal

Activitatea comercială este prin natura ei o activitate lucrativă, producătoare de profit. Din această cauză, există o strânsă legătură între dreptul comercial şi

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 20.

[2] Ibidem.

[3] Reglementate de Legea nr. 335/2007 a camerelor de comerț din România (M. Of. nr. 836 din 6 decembrie 2007).

[4] Reglementate de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital (M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004).

[5] Reglementat de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

[6] A se vedea Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite (M. Of. nr. 291 din 5 mai 2009).

[7] Reglementată de Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (M. Of. nr. 24 din 31 ianuarie 1991).

[8] Reglementată de O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor (M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007).

dreptul fiscal, deoarece activitățile producătoare de profit se află sub incidența reglementărilor în materie fiscală[1].

§7. Corelația dreptului comercial cu dreptul penal

Reglementările comerciale cuprind şi norme de drept penal care incriminează anumite infracțiuni ce se săvârşesc în legătură cu desfăşurarea activităților comerciale. Exemple de norme penale cuprinse în reglementările comerciale sunt cele cuprinse la art. 271-280[1] din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale; cele de la art. 143-148 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței[2].

Secțiunea a 4-a. Izvoarele dreptului comercial

Principalele izvoare ale dreptului comercial sunt: Constituția României, legile comerciale speciale, uzanțele comerciale, Codul civil, legile civile speciale.

Constituția este de mare însemnătate pentru dreptul comercial, ca de altfel pentru orice ramură de drept. O reglementare importantă a constituției pentru dreptul comercial o constituie norma cuprinsă în art. 135, potrivit căreia „economia României este o economie de piață, bazată pe libera inițiativă şi concurență". Statul trebuie să asigure „libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție". De asemenea, potrivit Constituției, proprietatea privată este garantată şi ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular (art. 44).

Codul comercial a fost un izvor important al dreptului comercial, deoarece cuprindea norme privind faptele de comerț, comercianții, obligațiile comerciale, exercitarea acțiunilor comerciale etc. Codul comercial îşi păstrează aplicabilitatea pentru situațiile şi actele juridice perfectate sub imperiul acestei reglementări. Soluția este impusă de prevederile art. 6 C. civ. coroborate cu cele ale art. 3 din Legea nr. 71/2011, potrivit cărora legea civilă nu are putere retroactivă, iar actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor. Prin urmare, Codul comercial va dăinui cât timp vor exista raporturile juridice, actele şi faptele comerciale încheiate sub imperiul acestei reglementări.

Legile comerciale speciale constituie, de asemenea, izvoare ale dreptului comercial şi reglementează diferite instituții sau segmente din materia dreptului comercial. Din această categorie de izvoare menționăm: Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale; Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului; Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale; Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin; Legea nr. 59/1954 asupra ceculuI; Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Dintre ordonanțele Guvernului amintim: O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor; O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing şi societățile de leasing, O.G. nr. 52/1997 privind operațiunile de franciză.

[1] Principala reglementare fiscală o constituie Codul fiscal, adoptat prin Legea nr. 571/2003 (M. Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003).

[2] Publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006.

Codul civil şi legile civile speciale sunt izvoare ale dreptului comercial în măsura în care nu există reglementări în legislația comercială specială. De pildă, dacă Legea nr. 31/1990 nu reglementează un aspect anume, se va recurge la regulile generale ale Noului Cod, referitoare la persoana juridică şi la societatea civilă. Desigur că nu toate reglementările civile se găsesc în Codul civil; de aceea se înțelege că unde nu prevede nici Codul civil şi nu există uzanțe comerciale, se vor aplica normele civile consacrate în legislația civilă.

În consecință, Codul civil şi legile civile speciale constituie izvoare subsidiare ale dreptului comercial, deoarece raporturile comerciale vor fi cârmuite de legile comerciale speciale şi uzanțele existente în materie şi, numai în cazul în care acestea nu prevăd sau nu există, îşi vor găsi incidență reglementările civile.

Uzanțele comerciale constituie un important izvor al dreptului comercial odată cu aplicarea noului Cod civil. Aceasta întrucât Codul civil consacră un nou regim juridic uzanțelor, în comparație cu vechile reglementări. Regimul juridic al uzanțelor, ca de altfel şi al celorlalte izvoare ale dreptului civil şi dreptului comercial, este consacrat în art. 1 C. civ. În conformitate cu textul de lege menționat, sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele şi principiile generale ale dreptului. Noul Cod civil statuează o ierarhie între izvoarele raporturilor juridice de drept privat: potrivit art. 1 alin. (2) C. civ., în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

Având în vedere dispozițiile noului Cod civil, înseamnă că pentru raporturile comerciale se aplică cu prioritate legea care le reglementează, iar unde nu există reglementări legale exprese îşi vor găsi incidență uzanțele comerciale. Aşadar, în lipsa reglementărilor comerciale exprese, între normele legale relative la situații speciale şi principiile generale ale dreptului, Noul Cod preferă uzanțele comerciale. Se observă astfel o schimbare fundamentală a opticii legiuitorului în materia izvoarelor dreptului privat, în sensul că, înainte de aplicarea noului Cod civil, uzanțele nu erau recunoscute ca izvoare de drept, iar în noua reglementare aplicabilitatea lor are caracter subsidiar, se aplică pentru toate situațiile în care nu există reglementări exprese. Cu alte cuvinte, uzanțele comerciale îşi vor găsi incidență înaintea normelor care reglementează situații asemănătoare şi a principiilor generale ale dreptului.

În accepțiunea noului Cod civil, prin uzanțe se înțelege obiceiul locului (cutuma) şi uzurile profesionale [art. 1 alin. (6)]. De reținut că nu orice uzanțe pot constitui izvor de drept. Codul civil dispune că numai uzanțele conforme ordinii publice şi bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept [art. 1 alin. (4)]. De asemenea, potrivit prevederilor art. 1 alin. (5) din Noul Cod, pentru a fi aplicabile, partea interesată trebuie să facă dovada existenței şi a conținutului uzanțelor. Aşadar, proba existenței uzanței cade în sarcina persoanei care voieşte a se folosi de aceasta, instanța nefiind obligată să o cunoască. În tăcerea codului, persoana interesată poate folosi orice mijloace de probă pentru a dovedi existența uzanței şi conținutul acesteia.

Petentul nu trebuie însă să dovedească existența şi conținutul uzanțelor publicate în culegeri elaborate de către organismele şi instituțiile de specialitate. Excepția este consacrată în mod expres, în cuprinsul art. 1 alin. (5) teza a doua, potrivit căruia uzanțele publicate în culegeri elaborate de către autoritățile sau instituțiile

competente în domeniu se prezumă că există până la proba contrară. Exemple de astfel de uzanțe constituie Publicația 600 privind regulile uniforme şi practica acreditivelor a Camerei de Comerț Internațional – Paris (UCP-600), Publicația nr. 758 privind regulile uniforme privind garantarea plăților emise de Camera Internațională de Comerț – ICC (URDG-758-2010)[1].

Doctrina şi practica judiciară sunt izvoare interpretative cu rolul de a facilita înțelegerea normelor legale şi, după caz, a voinței părților exprimată în raporturile comerciale[2].

[1] Pentru detalii, recomandăm *V. Nemeş*, Drept bancar, Curs universitar, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 184 şi urm.

[2] Pentru aspecte privind implicațiile practicii judiciare în materie comercială, a se vedea *S. Popa*, op. cit., p. 16; pentru o prezentare detaliată a izvoarelor dreptului comercial, recomandăm *Gh. Piperea*, op. cit., p. 13-25.

Capitolul II. Întreprinderea comercială – formă juridică a desfăşurării activităţii comerciale

Secţiunea 1. Câteva aspecte privind actele şi faptele comerciale în reglementarea Codului comercial

Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, Codul comercial reglementa faptele, actele şi operaţiunile pe care le intitula generic „fapte de comerţ". Principalele norme din Codul comercial relative la faptele de comerţ erau cuprinse în art. 3, art. 4 şi art. 56.

Art. 3 C. com. prevedea: „Legea consideră ca fapte de comerţ:

1. cumpărările de produse sau de mărfuri spre a se revinde, fie în natură, fie după ce se vor fi lucrat sau pus în lucru, ori numai spre a se închiria; asemenea şi cumpărarea spre a se revinde de obligaţiuni ale statului sau alte titluri de credit circulând în comerţ;
2. vânzările de producte, vânzările şi închirierile de mărfuri, în natură sau lucrate, şi vânzările de obligaţiuni ale statului sau alte titluri de credit circulând în comerţ, când vor fi fost cumpărate cu scop de revânzare sau închiriere;
3. contractele de report asupra obligaţiunilor de stat sau altor titluri de credit circulând în comerţ;
4. cumpărările sau vânzările de părţi sau de acţiuni ale societăţilor comerciale;
5. orice întreprinderi de furnituri;
6. întreprinderile de spectacole publice;
7. întreprinderile de comisioane, agenţii şi oficiuri de afaceri;
8. întreprinderile de construcţii;
9. întreprinderile de fabrici, de manufactură şi imprimerie;
10. întreprinderile de editură, librărie şi obiecte de artă, când altul decât autorul sau artistul vinde;
11. operaţiunile de bancă şi schimb;
12. operaţiunile de mijlocire (sămsărie) în afaceri comerciale;
13. întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri, pe apă sau pe uscat;
14. cambiile şi ordinele în producte sau mărfuri;
15. construcţiunea, cumpărarea, vânzarea şi revânzarea de tot felul de vase pentru navigaţiunea interioară şi exterioară şi tot ce priveşte echiparea, armarea şi aprovizionarea unui vas;
16. expediţiunile maritime, închirierile de vase, împrumuturile maritime şi toate contractele privitoare la comerţul pe mare şi la navigaţiune;
17. asigurările terestre, chiar mutuale, în contra daunelor şi asupra vieţii;
18. asigurările, chiar mutuale, contra riscurilor navigaţiunei;
19. depozitele pentru cauză de comerţ;
20. depozitele în docuri şi antrepozite, precum şi toate operaţiunile asupra recipiselor de depozit (warante) şi asupra scrisurilor de gaj, liberate de ele".

În continuare, art. 4 C. com. stipula: „Se socotesc, afară de acestea, ca fapte de comerț, celelalte contracte şi obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuşi actul".

În sfârşit, art. 56 C. com. dispunea: „Dacă un act este comercial numai pentru una din părți, toți contractanții sunt supuşi, în cât priveşte acel act, legii comerciale, afară de dispozițiile privitoare la persoana chiar a comercianților şi de cazurile în care legea ar dispune altfel".

În ştiința dreptului comercial, faptele de comerț reglementate de Codul comercial erau împărțite în trei categorii: faptele de comerț obiective (art. 3 C. com.), faptele de comerț subiective (art. 4 C. com.) şi faptele de comerț unilaterale sau mixte (art. 56 C. com.)[1].

Aşa cum se susține în doctrina de specialitate[2], Codul comercial român, ca şi modelul său italian, a reglementat sistemul obiectiv al dreptului comercial, deoarece enumera operațiunile considerate drept fapte de comerț, completat cu criteriul subiectiv. Principala consecință generată de opțiunea legiuitorului nostru pentru sistemul obiectiv cu prilejul adoptării Codul comercial a constat în împrejurarea că săvârşirea faptelor de comerț enumerate la art. 3 conducea la dobândirea calității de comerciant. În acest sens, art. 7 C. com. prevedea: „sunt comercianți aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obişnuită, şi societățile comerciale".

Deşi, spre deosebire de modelul său, Codul comercial italian din 1882 şi Codul comercial francez din 1807 care reglementează actele de comerț, Codul comercial român a consacrat faptele de comerț, iar nu actele de comerț. În doctrina de specialitate[3] s-a apreciat pe bună dreptate că legiuitorul a voit să supună legilor comerciale nu doar raporturile rezultate din actele juridice (manifestările de voință săvârşite în scopul de a produce efecte juridice), ci şi raporturile izvorâte din faptele juridice (manifestările de voință săvârşite fără intenția de a produce efecte juridice sau orice alte împrejurări de care legea leagă producerea unor efecte juridice). Pe acest raționament erau considerate comerciale nu numai actele juridice, ci şi faptele licite, precum îmbogățirea fără justă cauză; plata nedatorată; gestiunea de afaceri şi faptele ilicite, săvârşite de comercianți în legătură cu activitatea comercială.

În ceea ce priveşte caracterul enumerării, opinia dominantă în doctrină era aceea că art. 3 C. com. avea un caracter enunțiativ, exemplificativ, iar nu limitativ[4]. Un argument puternic în susținerea caracterului enunțiativ al reglementării faptelor de comerț din art. 3 C. com. îl constituia însăşi exprimarea normei potrivit căreia „legea consideră ca fapte de comerț (…)". Mai exact, legiuitorul nu folosea o exprimare imperativă în enumerarea folosită. Un alt argument de substanță îl constituia prevederea din art. 4 C. com. potrivit căreia erau calificate ca fiind fapte de comerț toate celelalte contracte şi obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu erau de natură civilă sau contrariul nu rezulta din însuşi actul. De aceea, în doctrina şi în practica judiciară erau considerate ca fiind fapte de comerț şi operațiuni precum: hotelăria,

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 40; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 19; *S. Popa*, op. cit., p. 27; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 33, acesta din urmă tratează separat actele de comerț unilaterale sau mixte.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 33.

[3] Ibidem.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 34 şi autorii acolo citați.

publicitatea, producția de film şi televiziune, franciza, leasingul, factoringul etc., activități care nu existau în momentul adoptării Codului comercial dar a căror comercialitate este astăzi incontestabilă.

Deşi abrogate, textele Codului comercial referitoare la faptele de comerț pot servi ca **orientare în operațiunea de calificare a unei întreprinderi** ca având natură economică sau comercială. De exemplu, ori de câte ori în practică suntem în prezența unor fapte dintre cele ce erau reglementate de art. 3 C. com., precum cumpărarea în scop de revânzare, activitățile de fabrică şi manufactură, activitățile de construcții, de spectacole publice, activitățile de transport etc., pot fi calificate drept întreprinderi comerciale sau economice, deoarece astfel de operațiuni sunt rezervate profesioniştilor care au calitatea de comercianți, iar nu oricăror persoane care desfăşoară o activitate organizată sub forma unei întreprinderi, în accepțiunea actualului Cod civil.

Tot astfel, se poate susține că, odată dobândită calitatea de comerciant de către profesionistul persoană fizică în condițiile O.U.G. nr. 44/2008 sau ca societate comercială în condițiile Legii nr. 31/1990, cu privire la aceste entități operează prezumția de comercialitate a tuturor actelor, faptelor şi operațiunilor specifice întreprinderii pe care o realizează.

Secțiunea a 2-a. Întreprinderea – principala formă a desfăşurării activității comerciale

Aşa cum arătam şi în cele de mai sus, Codul comercial reglementa în art. 3 o serie de întreprinderi pe care le califica drept fapte de comerț. Astfel, erau considerate fapte de comerț întreprinderile de spectacole publice, întreprinderile de comisioane, agenții şi oficii de afaceri, întreprinderile de construcții, întreprinderile de fabrică, de manufactură şi imprimerie, întreprinderile de editură, librărie şi obiecte de artă, întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri etc.

Întrucât, Codul comercial nu definea noțiunea de întreprindere, în doctrină au fost date mai multe definiții ale acesteia. Astfel, în concepția clasică a dreptului comercial, întreprinderea a fost definită ca un organism economic, în fruntea căreia se află o persoană numită întreprinzător, care combină forțele naturii cu capitalul şi munca în scopul producerii de bunuri şi servicii[1]. În doctrina modernă a dreptului comercial, întreprinderea a fost definită ca un grup uman, coordonat de organizator, în scopul realizării unei activități comerciale[2]. Într-o altă accepțiune, întreprinderea apare ca un organism economic şi social; ea constituie o organizare autonomă a unei activități, cu ajutorul factorilor de producție (forțele naturii, capitalul şi munca) de către întreprinzător, pe riscul său, în scopul producerii de bunuri, executării de lucrări şi prestării de servicii în vederea obținerii de profit[3].

Se observă că, în reglementarea Codului comercial român, noțiunea de întreprindere desemna o activitate organizată de o persoană fizică sau juridică pentru realizarea de bunuri şi servicii, iar nu un subiect de drept. Calitatea de subiect de

[1] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 46.
[2] Ibidem.
[3] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 47.

drept o avea întreprinzătorul, cel care organiza pe riscul său activitatea; acesta putea fi o persoană fizică, în cazul întreprinderii individuale, sau o societate comercială, în cazul întreprinderii societare[1].

Diferite acte normative cuprind şi ele definiții ale întreprinderii. Astfel, Legea nr. 346/2004[2] privind stimularea înființării şi dezvoltării întreprinderilor mici şi mijlocii, în art. 2 defineşte întreprinderea ca fiind orice formă de organizare a unei activități economice autonomă patrimonial şi autorizată, potrivit legilor în vigoare, să facă acte şi fapte de comerț în scopul obținerii de profit, în condiții de concurență. O definiție legală găsim şi în O.U.G. nr. 44/2008, art. 2 lit. f) potrivit căreia întreprinderea economică este activitatea economică desfăşurată în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice şi informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile şi în condițiile prevăzute de lege.

Codul civil actual a legiferat o nouă concepție privind sistemul de reglementare a raporturilor juridice civile şi comerciale, în sensul că a consacrat principiul unității de reglementare a raporturilor juridice patrimoniale şi nepatrimoniale[3].

Art. 3 C. civ. prevede că dispozițiile lui se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil. Potrivit dispozițiilor aceluiaşi art. 3 C. civ., sunt considerați profesionişti toți cei care exploatează o întreprindere. În accepțiunea Codului civil, constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. Se observă astfel că în reglementarea Codului civil, desfăşurarea unei activități organizate şi sistematizate califică această activitate ca fiind întreprindere, iar persoana care o exploatează dobândeşte statutul juridic de profesionist.

Aşadar, Codul civil a schimbat în mod fundamental concepția privind întreprinderea. Dacă în reglementarea Codului comercial, întreprinderea reprezenta o categorie a faptelor de comerț obiective, Codul civil generalizează noțiunea de întreprindere la toate activitățile cu caracter profesional[4]. Pornind de la definiția dată întreprinderii de art. 3 C. civ., în literatura de specialitate[5] au fost surprinse şi principalele caractere ale întreprinderii:

- noțiunea de întreprindere desemnează o activitate sistematic organizată, care se desfăşoară permanent şi potrivit unor reguli proprii.

- organizarea activității are un caracter autonom; cel ce organizează activitatea este independent în luarea deciziilor.

- activitatea este realizată de una sau mai multe persoane, pe riscul lor, dobândind astfel calitatea de profesionişti.

- obiectul activității organizate este producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri, prestarea de servicii, executarea de lucrări.

---

[1] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 46.

[2] M. Of. nr. 681 din 29 iulie 2004.

[3] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, Dreptul comercial în condițiile noului Cod civil, în Curierul Judiciar nr. 10/2010, p. 545.

[4] Idem, p. 544.

[5] Idem, p. 545.

- scopul realizării activității poate consta în obținerea unui profit sau realizarea unui scop nonprofit.

Aşa cum s-a subliniat în doctrina recentă a dreptului comercial[1], în caracterizarea întreprinderii, criteriul esențial este scopul urmărit de persoana sau persoanele care organizează activitatea. Desfăşurarea unei activități organizate, cu caracter profesional, în scopul obținerii unui profit, este proprie activității economice (comerciale). Aceasta înseamnă că o întreprindere al cărei scop este obținerea profitului, este o întreprindere comercială, economică, şi dimpotrivă, întreprinderea având un scop nonprofit este o întreprindere civilă (necomercială)[2].

Ca argument legal în susținerea divizării activităților organizate în funcție de scopul acestora în întreprinderi comerciale şi întreprinderi civile (necomerciale) îl constituie dispozițiile art. 1 din Legea nr. 31/1990 care prevăd că în vederea desfăşurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice şi persoanele juridice se pot asocia şi pot constitui societăți comerciale. Nu încape îndoială că activitatea desfăşurată de o societate comercială se înfățişează ca o veritabilă întreprindere în semnificația juridică a acesteia reglementată de Codul civil. Aşadar, activitățile societăților comerciale sunt întreprinderi comerciale deoarece se constituie şi funcționează cu scop lucrativ, adică acela de obținere a unui profit.

Aşa cum am arătat în rândurile anterioare, O.U.G. nr. 44/2008 consacră şi ea o definiție a întreprinderii economice, desemnând prin aceasta activitatea economică desfăşurată în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice şi informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile şi în condițiile prevăzute de lege. Specificul întreprinderii economice reglementată de O.U.G. nr. 44/2008 constă în aceea că este destinată persoanelor fizice. Într-adevăr, potrivit art. 4 din O.U.G. nr. 44/2008, persoanele fizice pot desfăşura activități economice în următoarele forme: individual şi independent, ca persoane fizice autorizate, ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale şi ca membru al unei întreprinderi familiale. Obiectul activității caracteristic întreprinderii economice consacrate de O.U.G. nr. 44/2008 este similar cu cel al întreprinderii reglementată de art. 3 C. civ., respectiv producerea şi circulația bunurilor, executarea de lucrări şi prestarea de servicii. Se deduce de asemenea din economia reglementării O.U.G. nr. 44/2008, că scopul desfăşurării activității ce alcătuieşte conținutul întreprinderii economice este obținerea de profit.

§1. Întreprinderea comercială

Aşa cum s-a remarcat în doctrina de specialitate[3], desfăşurarea unei activități economice (comerciale) impune încheierea unor acte juridice şi săvârşirea unor fapte juridice şi operațiuni comerciale. În accepțiunea actualelor reglementări, aceasta înseamnă că întreprinderea economică (comercială) se realizează prin acte juridice, fapte juridice şi operațiuni comerciale. Întrucât, privesc o întreprindere economică (comercială), aceste acte juridice, fapte şi operațiuni economice pot fi

[1] Ibidem.
[2] Ibidem.
[3] Idem, p. 546.

denumite, convențional, acte juridice comerciale[1]. Denumirea de acte de comerț are şi un fundament legal în dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil., care prevede că în toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț", respectiv „fapte de comerț" se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii".

Pornind de la actualele realități legislative, în literatura juridică de specialitate[2], actele juridice comerciale sunt definite ca fiind actele juridice, faptele juridice şi operațiunile economice prin care se realizează, de către un comerciant, activități economice privind producerea şi circulația mărfurilor, executarea de lucrări şi prestarea de servicii, în cadrul unei întreprinderi economice (comerciale). Sunt evidențiate astfel şi principalele caractere ale actelor juridice comerciale[3]:

- actele juridice comerciale sunt actele juridice pe care le impune exploatarea unei întreprinderi economice (comerciale).
- aceste acte juridice sunt săvârşite de către profesionişti, denumiți comercianți, titulari ai întreprinderii.
- actele juridice comerciale au ca obiect producerea şi circulația mărfurilor, executarea de lucrări şi prestarea de servicii.
- actele juridice comerciale au drept scop obținerea unui profit.

În condițiile noului Cod civil, regimul juridic al actelor comerciale este acelaşi cu cel al actelor juridice civile, cu deosebirea că acestea pot fi săvârşite doar de către titularii întreprinderilor economice (comerciale) şi nu de către orice alte întreprinderi sau subiecte de drept civil. Codul civil cuprinde puține dispoziții derogatorii de la principiul unității de reglementare a raporturilor juridice civile şi a raporturilor comerciale[4].

Sunt date ca exemple prevederile art. 1.297 C. civ. potrivit cărora: „Contractul încheiat de reprezentant în limita puterilor conferite, atunci când terțul contractant nu cunoştea şi nici nu ar fi trebuit să cunoască faptul că reprezentantul acționa în această calitate, îl obligă numai pe reprezentant şi pe terț, dacă prin lege nu se prevede altfel. Cu toate acestea, dacă reprezentantul, atunci când contractează cu terțul în limita puterilor conferite, pe seama unei întreprinderi, pretinde că este titularul acesteia, terțul care descoperă ulterior identitatea adevăratului titular poate să exercite şi împotriva acestuia din urmă drepturile pe care le are împotriva reprezentantului".

Cu privire la solidaritate, art. 1.446 C. civ. dispune: „Solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel".

În sfârşit, în privința întârzierii în executarea obligațiilor art. 1.523 alin. (2) lit. d) C. civ. dispune că debitorul se află de drept în întârziere în cazul în care „nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi".

În concluzie, având în vedere reglementările noului Codul civil, întreprinderea nu mai este o faptă de comerț ca în reglementarea Codului comercial, ci ea repre-

[1] Ibidem.
[2] Ibidem.
[3] Ibidem.
[4] Ibidem.

zintă forma juridică în care se desfăşoară o activitate, economică sau civilă, cu caracter profesional[1]. Dacă activitatea priveşte producția, comerțul, prestarea de servicii şi executarea de lucrări cu scopul obținerii de profit, atunci ea constituie o întreprindere economică/comercială şi reprezintă principala formă de desfăşurare a activității comerciale.

§2. Întreprinderea civilă (necomercială)

Aşa cum se poate observa, în concepția Codului civil, exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii este calificată drept întreprindere indiferent dacă are sau nu scop lucrativ.

După cum s-a văzut în cele de mai sus, dacă activitatea are scop lucrativ, atunci întreprinderea este economică (comercială), iar dacă activitatea nu are un scop lucrativ, adică nu se urmăreşte obținerea profitului, atunci activitatea în cauză constituie o întreprindere civilă. De exemplu, în cazul în care o persoană fizică sau membrii unei familii se ocupă cu activitatea de producție agricolă, zootehnică etc., dar nu urmăresc obținerea profitului, ci satisfacerea nevoilor proprii de existență, activitatea respectivă are natura juridică a unei întreprinderi civile (neeconomice).

Tot întreprinderi civile sunt şi activitățile (necomerciale) desfăşurate în cadrul profesiilor liberale (activități avocațiale, medicale etc.). Activitățile desfăşurate în cadrul profesiilor liberale rămân civile, deoarece există importante diferențe de natură şi scop între o întreprindere organizată de către un liber profesionist şi o întreprindere organizată de către un comerciant. Medicul, avocatul, notarul public, executorul judecătoresc etc. îşi organizează activitatea astfel încât aceasta se înfățişează ca o veritabilă întreprindere în accepțiunea art. 3 C. civ., iar cei care le realizează sunt de asemenea profesionişti în virtutea aceluiaşi articol, numai că activitatea şi scopul unor astfel de întreprinderi diferă în mod substanțial de cel al întreprinderilor comerciale.

În primul rând, activitățile specifice întreprinderilor liberale nu au caracter economic, cum sunt întreprinderile comerciale.

Apoi, activitatea specifică întreprinderilor liberale nu are scop lucrativ ori speculativ. Prin desfăşurarea unei întreprinderi liberale nu se urmăreşte obținerea unui profit, ca în cazul întreprinderilor comerciale, ci vizează activități cu profund caracter social în schimbul cărora beneficiarul plăteşte o remunerație. Deci, diferența esențială constă în aceea că, deşi activitățile întreprinderii liberale nu sunt dezinteresate, gratuite, ci se plăteşte o remunerație pentru serviciul prestat, cu toate acestea activitatea nu este lucrativă, în sensul că nu se urmăreşte obținerea de profit. Nu se poate susține că profesionistul avocat, notar, executor judecătoresc, medicul etc. speculează asupra ce? Asupra propriilor abilități şi cunoştințe profesionale?

De asemenea, întreprinzătorul întreprinderii liberale nu este supus înregistrării în registrul comerțului şi nu-şi organizează întreprinderea sa precum comerciantul, în vederea obținerii unui profit, ci pentru a-şi pune la dispoziția publicului cunoştințele şi abilitățile sale în domeniul în care este specializat. Pentru serviciile pres-

[1] Idem, p. 545.

tate, titularul întreprinderii profesiei liberale încasează un onorariu care reprezintă prețul muncii sale, remunerație care este diferită de regimul juridic al noțiunii de profit.

Pe de altă parte, întreprinderea liberală este strâns legată de profesia întreprinzătorului, pe când întreprinderea comercială nu presupune o astfel de specializare a celor care decid să o organizeze. De pildă, persoanele care se asociază în vederea constituirii unei societăți comerciale cu obiect de activitate construcții nu trebuie să fie de profesie constructori, în schimb, avocații, notarii, executorii, medicii etc. nu pot organiza o întreprindere liberală decât dacă au calitatea specifică activității ce urmează să o desfăşoare în strictă conformitate cu legea organică a profesiei în care se organizează întreprinderea.

.

Capitolul III. Comercianții – profesioniști, titulari ai întreprinderilor comerciale

Secțiunea 1. Noțiunea de comerciant

§1. Delimitarea noțiunii de comerciant

Sub reglementarea Codului comercial erau considerați comercianți „aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca profesiune obişnuită şi societățile comerciale" (art. 7). Acum, în contextul reglementărilor actuale, mai ales a Codului civil şi a celor din O.U.G. nr. 44/2008, noțiunea de comerciant trebuie redefinită din punct de vedere juridic prin raportare la conceptul de profesionist şi la cel de întreprindere comercială.

Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, în accepțiunea Codului civil actual, sunt considerați **profesionişti** toți cei care exploatează o întreprindere. Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate, ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri, sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu scop lucrativ [art. 3 alin. (3) C. civ.]. Se desprinde astfel concluzia că, în concepția Noului Codul civil, desfăşurarea unei activități organizate şi sistematizate califică această activitate ca având caracter profesional, iar persoana care o realizează dobândeşte statutul juridic de profesionist[1].

Prin urmare, în timp ce Codul comercial de la 1887 consacra autonomia dreptului comercial pe conceptul de fapte de comerț şi cel de comerciant, Codul civil reglementează sistemul unității dreptului privat, pe baza conceptului de profesionist şi cel de întreprindere[2]. Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, Codul comercial reglementa o listă de 20 de acte juridice, fapte juridice şi operațiuni economice pe care le califica drept fapte de comerț. Cel care săvârşea fapte de comerț cu caracter profesional, dobândea calitatea de comerciant. Odată dobândită calitatea de comerciant, opera prezumția, în temeiul art. 4 C. com., că toate actele juridice, faptele juridice şi operațiunile economice pe care le săvârşea comerciantul, aveau natură comercială.

Noul Cod civil, deşi consacră o reglementare unitară a raporturilor juridice patrimoniale, totuşi distinge în privința participanților la aceste raporturi juridice, între profesionişti şi neprofesionişti[3]. Aşa cum rezultă din cuprinsul art. 3 C. civ., pentru definirea noțiunii de profesionist, legiuitorul apelează la conceptul de **întreprindere**.

Astfel cum am precizat şi în cele de mai sus, semnificația juridică a noțiunii de întreprindere consacrată de Codul civil este diferită de cea reglementată de Codul comercial. În accepțiunea Codului comercial, întreprinderea reprezenta o categorie a faptelor de comerț obiective, pe lângă faptele de comerț de interpunere în schimb

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 544.
[3] Idem, p. 545.

sau circulație şi faptele de comerț conexe (accesorii). Codul civil a generalizat conceptul de întreprindere asupra tuturor activităților organizate, conferindu-le, astfel, un caracter profesional. Această realitate juridică îndreptățeşte opinia potrivit căreia exploatarea unei întreprinderi constituie forma juridică a oricărei activități profesionale[1].

Întreprinderea îşi păstrează caracterul profesional, indiferent de obiectul activității şi de scopul acesteia. Obiectul şi scopul constituie criteriile esențiale în caracterizarea unei întreprinderi şi, implicit, în stabilirea statutului juridic al celui care o exercită, respectiv a titularului întreprinderii. Astfel, desfăşurarea unei activități economice, organizate şi sistematice, cu caracter profesional, în scopul obținerii unui profit, este proprie activității economice (comerciale). Aceasta înseamnă că o întreprindere al cărei scop este obținerea profitului este o întreprindere economică (comercială) şi, dimpotrivă, o întreprindere având un scop nonprofit, este o întreprindere civilă (noncomercială)[2].

Aşa cum s-a remarcat în doctrina de specialitate, profesionist este acela care lucrează într-un anumit domeniu de activitate, pe baza unei pregătiri corespunzătoare. Codul civil consacră semnificația juridică a profesionistului, raportând-o la exploatarea unei întreprinderi. Art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, dispune că noțiunea de „profesionist" prevăzută la art. 3 include categoriile comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

Cum s-a arătat şi în cele de mai sus, în funcție de obiectul şi scopul ei, activitatea desfăşurată în mod organizat şi sistematizat, poate fi o întreprindere economică (comercială) sau o întreprindere civilă (necomercială). Având în vedere această distincție, în literatura de specialitate[3] se apreciază în mod judicios că profesionistul care exploatează o întreprindere economică (comercială) are **calitatea de comerciant**, iar profesionistul care exploatează o întreprindere civilă, ale calitatea de necomerciant. Aşadar, în concepția Codului civil, comerciant este profesionistul persoană fizică sau persoană juridică, care exploatează, în condițiile legii, o întreprindere economică (comercială).

Pe bună dreptate, s-a remarcat în doctrină[4] că, deşi noul Cod civil nu cuprinde referiri la conceptul de comerciant, totuşi, acest concept nu a dispărut, ci îşi păstrează actualitatea. Noutatea codului civil în privința conceptului de comerciant constă în schimbarea fundamentului acestui concept, ca urmare a înlocuirii sistemului de reglementare a autonomiei dreptului comercial cu sistemul dreptului privat[5]. În reglementarea Codului comercial, conceptul de comerciant se baza pe sistemul faptelor de comerț. În noua concepție a Codului civil, conceptul de comerciant se fundamentează pe noțiunile de profesionist şi de întreprindere[6].

[1] Ibidem.
[2] Ibidem.
[3] Ibidem.
[4] Idem, p. 544.
[5] Idem, p. 546.
[6] Idem, p. 545.

De altfel, deşi s-au abrogat dispozițiile Codului comercial relative la comercianți, numeroase alte acte normative operează cu noțiunea de comerciant persoană fizică cât şi persoană juridică. Elocvente în acest sens sunt: Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, O.U.G. nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale, Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii şi armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor etc.

În limbajul obişnuit, prin comerciant se înțelege doar persoana fizică care desfăşoară activități de vânzare-cumpărare de mărfuri (comerț *en gros* sau cu amănuntul), adică acele entități care exercită comerț în accepțiunea prevederilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011.

§2. Interesul practic al noțiunii de comerciant

Calitatea de comerciant presupune un anumit regim juridic diferit de cel al necomerciantului. În concret, statutul juridic al comerciantului se caracterizează, în principal, prin faptul că legea instituie anumite obligații, care au fost denumite în mod tradițional obligații profesionale ale comercianților.

Astfel, potrivit prevederilor Legii nr. 26/1990, înainte de începerea activității, profesioniştii, titulari ai întreprinderilor economice, sunt obligați să ceară înmatricularea în registrul comerțului, iar în cursul desfăşurării activității, să ceară înscrierea în acelaşi registru a mențiunilor privind actele şi faptele prevăzute de lege. La încetarea activității, comercianții sunt obligați să ceară radierea din registrul comerțului.

O altă obligație priveşte ținerea evidenței activității comerciale, prin registrele comerciale şi de contabilitate, în temeiul Legii contabilității nr. 82/1991.

Apoi, comerciantul este obligat să exercite comerțul său în condițiile unei concurențe licite, astfel cum prevăd dispozițiile Legii nr. 21/1996 asupra concurenței şi dispozițiile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

De asemenea, comercianții trebuie să respecte obligațiile privind protecția consumatorilor, reglementate, în principal de O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor şi de Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului.

Tot astfel, aşa cum am precizat în cele de mai sus, noul Cod civil consacră anumite reguli speciale aplicabile actelor juridice comerciale. Pot fi date cu titlu de exemplu dispozițiile privind reprezentarea (art. 1.297 C. civ.), solidaritatea codebitorilor (art. 1.446 C. civ.), consecințele întârzierii obligațiilor băneşti [art. 1.523 alin. (2) C. civ.], prezumția mandatului oneros, în cazul în care împuternicirea este dată pentru acte de executare a unei activități profesionale etc.

În sfârşit, comercianții sunt supuşi impozitului pe profitul realizat din activitatea ce o desfăşoară, în conformitate cu prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Secțiunea a 2-a. Categorii de comercianți

Aşa cum am arătat în rândurile anterioare, potrivit art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, noțiunea de profesionist prevăzută la art. 3 din cod include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic,

precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum aceste noţiuni sunt prevăzute de lege. Tot astfel, art. 6 din aceeaşi Lege nr. 71/2011, stipulează că în cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianţi se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerţului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului.

Potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990, înainte de începerea activităţii economice, au obligaţia să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerţului următoarele persoane fizice sau juridice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale, societăţile comerciale, companiile naţionale şi societăţile naţionale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societăţile cooperative, organizaţiile cooperatiste, societăţile europene, societăţile cooperative europene şi grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum şi alte persoane fizice şi juridice prevăzute de lege.

Din lecturarea textului de lege mai sus reprodus, se observă că sunt supuse înregistrării în registrul comerţului atât persoanele fizice cât şi persoanele juridice, de unde concluzia că se păstrează în continuare două categorii de comercianţi, comercianţi persoane fizice şi comercianţi persoane juridice.

§1. Comercianţii persoane fizice – profesionişti, titulari ai unor întreprinderi comerciale

Aşa cum am precizat, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990, printre entităţile supuse înregistrării în registrul comerţului sunt menţionate atât persoanele fizice cât şi persoanele juridice. În consecinţă, rigoarea reglementării Legii nr. 26/1990 ne obligă să considerăm comerciant atât persoana fizică, cât şi persoana juridică ce desfăşoară activitate comercială, adică exercită operaţiuni de producţie de mărfuri, de comerţ, prestare de servicii şi executare de lucrări cu scopul obţinerii de profit, ca activitate organizată şi sistematizată cu caracter profesional sub formă de întreprindere, astfel cum este aceasta reglementată în Codul civil.

Persoanele fizice obligate să se înregistreze în registrul comerţului înainte de începerea activităţii economice sunt: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale. Aceasta întrucât, potrivit dispoziţiilor Legii nr. 26/1990 şi ale O.U.G. nr. 44/2008, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale nu sunt dotate cu personalitate juridică, subiect ale raporturilor juridice rămânând persoana fizică titulară a întreprinderii individuale, respectiv membrii întreprinderii familiale. Soluţia se desprinde din definiţiile întreprinderilor individuale şi a întreprinderilor familiale, consacrate de art. 2 din O.U.G. nr. 44/2008, precum şi din economia normelor cuprinse în aceasta.

1.1. Regimul juridic al activităţii desfăşurate de către comercianţii persoane fizice

Exercitarea activităţilor comerciale de către persoanele fizice este reglementată prin O.U.G. nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităţilor economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale.

Ordonanța (art. 3) prevede că orice persoană fizică, cetățean român sau cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European, poate desfăşura activități economice pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege. Potrivit ordonanței, persoanele fizice pot desfăşura activitățile economice în toate domeniile, meseriile, ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă.

Prin activitate economică se înțelege activitatea agricolă, industrială, comercială, desfăşurată pentru obținerea unor bunuri sau servicii a căror valoare poate fi exprimată în bani şi care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau a unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit.

Ordonanța prevede că ea se aplică şi pentru activitățile prevăzute în Codul CAEN desfăşurate în condițiile stabilite de ordonanță.

1.2. Formele de desfăşurare a activității economice de către persoanele fizice

Potrivit O.U.G. nr. 44/2008, persoanele fizice pot desfăşura activități economice în următoarele forme: ca persoane fizice autorizate; ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale; ca membru al unei întreprinderi familiale.

1.2.1. Persoana fizică autorizată

Persoana fizică autorizată (PFA) poate desfăşura o activitate economică, individual şi independent, folosind, în principiu, forța de muncă şi aptitudinile sale profesionale[1].

Art. 16 din O.U.G. nr. 44/2008 stipulează că, în scopul exercitării activității pentru care a fost autorizată, persoana fizică autorizată poate colabora cu alte persoane fizice autorizate, întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți a unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane fizice sau juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să-şi schimbe statutul juridic dobândit potrivit legii. De asemenea, persoana fizică autorizată poate angaja, în calitate de angajator, terțe persoane cu contract individual de muncă, încheiat în condițiile legii.

Tot astfel, O.G. nr. 44/2008 prevede că o persoană poate cumula calitatea de persoană fizică autorizată cu cea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în acelaşi domeniu, cât şi într-un alt domeniu decât cel pentru care persoana fizică este autorizată [art. 17 alin. (2)]. Prin urmare, persoana fizică autorizată poate fi angajată la o terță persoană, dar poate şi ea angaja la rândul ei alte persoane fizice. Cu alte cuvinte, calitatea de persoană fizică autorizată este compatibilă cu statutul de salariat, cât şi cu cel de angajator.

Persoana fizică autorizată poate constitui un patrimoniu de afectațiune destinat realizării activității autorizate. Patrimoniul de afectațiune cuprinde totalitatea bunurilor, drepturilor şi obligațiilor, persoanei fizice autorizate afectate scopului exercitării unei activități economice. El constituie o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, care este separată de gajul general al creditorilor personali ai persoanei fizice autorizate [art. 2 lit. j) din ordonanță]. Definiția patrimoniului de afectațiune reglementată de O.U.G. nr. 44/2008 este în concordanță cu sem-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 71.

nificația juridică a patrimoniului de afectațiune consacrată de art. 31 alin. (3) C. civ. Astfel, în conformitate cu prevederile noului Cod civil, patrimoniile de afectațiune sunt masele patrimoniale fiduciare[1], constituite potrivit dispozițiilor Titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum şi alte patrimonii determinate potrivit legii.

Persoana fizică autorizată răspunde cu patrimoniul de afectațiune pentru obligațiile asumate în legătură cu activitatea desfăşurată şi, în completare, cu întreg patrimoniul său; dacă nu şi-a constituit un patrimoniu de afectațiune, persoana fizică autorizată răspunde cu întreg patrimoniul.

Având calitatea de comerciant, persoana fizică autorizată poate fi supusă procedurii insolvenței.

1.2.2. Persoana fizică, titular al unei întreprinderi individuale

O.U.G. nr. 44/2008 prevede posibilitatea desfăşurării de către persoana fizică a unei activități economice, în calitate de întreprinzător, titular al unei întreprinderi individuale. În înțelesul ordonanței, întreprinzătorul este persoana fizică care organizează o întreprindere economică. Întreprinderea economică reprezintă activitatea economică desfăşurată în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice şi informații, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile şi în condițiile prevăzute de lege.

Întreprinderea individuală este lipsită de personalitate juridică, iar întreprinzătorul, titular al întreprinderii individuale, are calitatea de comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului (art. 22 şi 23 din ordonanță). Datorită lipsei personalității juridice a întreprinderii individuale, pentru obligațiile asumate răspunde persoana fizică titulară a întreprinderii cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit şi, în completare, cu întreg patrimoniul său. În cazul în care nu s-a constituit patrimoniul de afectațiune, persoana fizică titulară a întreprinderii răspunde cu întregul său patrimoniu[2]. În caz de insolvență, persoana fizică titulară a întreprinderii individuale va fi supusă procedurii insolvenței.

Se impune a fi precizat că, pentru organizarea şi exploatarea întreprinderii, întreprinzătorul poate colabora cu diferite persoane fizice sau juridice, iar în calitate de angajator persoană fizică poate angaja terțe persoane cu contract individual de muncă. De asemenea, întreprinzătorul persoană fizică poate colabora în realizarea întreprinderii sale cu alți întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau cu reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să-i schimbe statutul juridic dobândit potrivit legii. La fel ca şi persoana fizică autorizată, întreprinzătorul persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale poate cumula şi calitatea de salariat al unei terțe persoane, care funcționează atât în acelaşi domeniu, cât şi într-un alt domeniu de activitate economică decât cel în care şi-a organizat întreprinderea individuală [art. 25 alin. (2)].

---

[1] Pentru detalii privind operațiunea de fiducie şi contractul de fiducie, a se vedea *V. Nemeş*, Contractul de fiducie conform noului Cod civil, în Curierul judiciar, nr. 10/2011, p. 518-525.

[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 72.

Întreprinzătorul persoană fizică, titular al întreprinderii individuale, îşi încetează activitatea şi este radiat din registrul comerțului prin propria sa voință, deces sau în condițiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 26/1990[1]. În cazul decesului, moştenitorii pot continua întreprinderea, dacă îşi manifestă voința în acest sens, printr-o declarație în formă autentică, în termen de 6 luni de la data dezbaterii succesiunii[2]. Când sunt mai mulți moştenitori, aceştia îşi vor desemna un reprezentant, în vederea continuării activității economice ca întreprindere familială [art. 27 alin. (3)].

1.2.3. Persoana fizică în calitate de membru al unei întreprinderi familiale

În accepțiunea O.U.G. nr. 44/2008, întreprinderea familială este o întreprindere economică constituită din doi sau mai mulți membri ai unei familii. În conformitate cu dispozițiile ordonanței, întreprinderea familială se constituie printr-un acord de constituire, încheiat între membrii familiei, în formă scrisă. Forma scrisă este cerută pentru validitatea acordului de constituire. Prin familie, în sensul ordonanței, se înțelege soțul, soția, copiii acestora care au împlinit vârsta de 16 ani la data autorizării întreprinderii familiale, rudele şi afinii până la gradul al patrulea inclusiv.

Reprezentantul desemnat prin acordul de constituire va gestiona interesele întreprinderii familiale, în temeiul unei procuri speciale, sub forma unui înscris sub semnătură privată. Procura specială se semnează de către toți membrii întreprinderii care au capacitate de exercițiu şi reprezentanții legali ai celor cu capacitate de exercițiu restrânsă [art. 29 alin. (2)].

Potrivit prevederilor art. 29 alin. (3), în scopul exercitării activității pentru care a fost autorizată, întreprinderea familială, prin reprezentantul său, poate colabora cu alte persoane fizice autorizate, întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane fizice sau juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să-i schimbe statutul juridic dobândit. Membrii unei întreprinderi familiale pot fi, simultan, persoane fizice autorizate, sau titulari ai unei întreprinderi individuale. De asemenea, aceştia pot cumula şi calitatea de salariați ai unei terțe persoane, care funcționează în acelaşi domeniu, cât şi într-un alt domeniu de activitate economică decât cel în care şi-au organizat întreprinderea familială. Întreprinderea familială nu poate angaja terțe persoane cu contract de muncă.

Ordonanța nu conferă întreprinderii familiale personalitate juridică. Art. 30 prevede în mod expres că întreprinderea familială nu are patrimoniu propriu şi nu dobândeşte personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului.

Prin acordul de constituire a întreprinderii familiale, membrii acesteia pot stipula constituirea unui patrimoniu de afectațiune, stabilind, totodată, cotele de participare la constituirea patrimoniului de afectațiune, care pot fi diferite de cotele de participare la veniturile nete sau pierderile întreprinderii [art. 30 alin. (3)].

---

[1] Potrivit art. 25 din Legea nr. 26/1990, orice persoană fizică sau juridică prejudiciată ca efect al unei înmatriculări ori printr-o mențiune în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea înregistrării păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătoreşti irevocabile au fost desființate în tot sau în parte sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 72.

Pentru că nu beneficiază de personalitate juridică, la fel ca şi în cazul întreprinderii individuale, pentru obligațiile asumate prin actele juridice încheiate de reprezentant, răspunderea aparține tuturor membrilor întreprinderii familiale. Membrii întreprinderii familiale răspund solidar şi indivizibil cu patrimoniul de afectațiune şi, în completare, cu întregul patrimoniul pe care îl dețin.

Membrii întreprinderii familiale au calitatea de comerciant persoană fizică în înțelesul actelor normative în vigoare. În acest sens, art. 31 dispune: „Membrii întreprinderii familiale sunt comercianți persoane fizice de la data înregistrării acesteia în registrul comerțului şi răspund solidar şi indivizibil pentru datoriile contractate de reprezentant în exploatarea întreprinderii cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit, şi, în completare, cu întreg patrimoniul, corespunzător cotelor de participare".

Membrii întreprinderii familiale sunt asigurați în sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale şi au dreptul de a fi asigurați în sistemul asigurărilor sociale de sănătate şi a asigurărilor pentru şomaj, în condițiile prevăzute de lege [art. 28 alin. (3) din Ordonanță].

Actele juridice privind gestiunea curentă a întreprinderii familiale se încheie de către reprezentant, fără a fi necesară vreo autorizare a celorlalți membri. În ceea ce priveşte actele de dispoziție asupra bunurilor afectate activității întreprinderii familiale, acestea se încheie cu acordul majorității simple a membrilor întreprinderii, cu condiția ca această majoritate să includă şi acordul proprietarului bunului care face obiectul actului juridic. În cazul în care prin acte juridice se dobândesc bunuri pentru activitatea întreprinderii familiale, actele se încheie de către reprezentant, fără autorizarea prealabilă a membrilor, dacă valoarea bunului dobândit nu depăşeşte 50% din valoarea bunurilor care au fost afectate întreprinderii familiale şi a sumelor de bani aflate la dispoziția întreprinderii la data actului. Bunul dobândit aparține membrilor în coproprietate, potrivit cotelor stabilite în acordul de constituire.

Potrivit prevederilor art. 33 din O.U.G. nr. 44/2008, întreprinderea familială îşi încetează activitatea şi este radiată din registrul comerțului, în următoarele cazuri: a) mai mult de jumătate dintre membrii acesteia au decedat; b) mai mult de jumătate dintre membrii întreprinderii cer încetarea acesteia sau se retrag din întreprindere; c) în condițiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 26/1990, adică urmare a unei cereri de radiere din registrul comerțului a întreprinderii familiale, în cazul în care, prin hotărâri judecătoreşti irevocabile, au fost desființate, în tot sau în parte, actele care au stat la baza înmatriculării.

Lichidarea bunurilor afectate ori dobândite în activitatea întreprinderii familiale se face distinct, după cum membrii au constituit sau nu un patrimoniu de afectațiune. În cazul în care membrii întreprinderii familiale au constituit un patrimoniu de afectațiune, sau au dobândit bunuri în activitatea desfăşurată, aceste bunuri se împart potrivit cotelor de participare stabilite prin acordul de constituire sau printr-un act adițional la acesta. În cazul în care nu a fost constituit un patrimoniu de afectațiune, bunurile dobândite pentru activitatea întreprinderii familiale se împart conform cotelor prevăzute în acordul de constituire al întreprinderii.

1.3. Condițiile desfăşurării activității economice de către persoanele fizice

Aşa cum precizam şi în cele de mai sus, desfăşurarea activităților economice şi, implicit, exercitarea faptelor de comerț de către persoanele fizice este supusă reglementării cuprinse în O.U.G. nr. 44/2008. Ordonanța stabileşte îndeplinirea unor condiții speciale pentru desfăşurarea activității economice de către persoanele fizice.

1.3.1. Capacitatea

O primă condiție priveşte capacitatea. Astfel, în concepția ordonanței, persoanele fizice care solicită autorizarea pentru desfăşurarea activității individual şi independent sau ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale, precum şi reprezentantul întreprinderii familiale trebuie să aibă vârsta de 18 ani, iar membrii familiei vârsta de 16 ani. Rezultă că ordonanța consacră principiul deplinei capacități de exercițiu pentru dobândirea calității de comerciant persoană fizică şi în mod excepțional capacitatea de exercițiu restrânsă, respectiv vârsta de 16 ani, pentru a fi membru într-o întreprindere familială. Se impune a fi reținut că, potrivit prevederilor art. 31 din ordonanță, membrii întreprinderii familiale dobândesc calitatea de comerciant de la data înregistrării întreprinderii familiale ai cărei membri sunt în registrul comerțului.

Rezultă aşadar că incapabilii nu pot avea calitatea de comerciant. Aceasta înseamnă că, dacă persoana pusă sub interdicție dobândeşte pe cale succesorală un fond de comerț, trebuie să-l lichideze, deoarece nu poate continua comerțul. Față de această reglementare, deducem că minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani poate continua comerțul prin reprezentantul său legal. Problema continuării comerțului de către minor se pune în caz de deces al persoanei fizice autorizate, al titularului întreprinderii individuale, precum şi în caz de deces al unui membru al întreprinderii familiale.

În literatura de specialitate se poartă discuții cu privire la capacitatea de a fi comerciant a persoanei pusă sub curatelă[1]. Potrivit art. 178 C. civ., curatela se poate institui dacă, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, o persoană, deşi capabilă, nu poate personal să-şi administreze bunurile sau să-şi apere interesele în condiții mulțumitoare şi, din motive temeinice, nu-şi poate numi un reprezentant. De asemenea, se poate institui curatela dacă, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deşi capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazurile a căror rezolvare nu suferă amânare. Instituirea curatelei constă în numirea de către autoritatea tutelară a unei persoane în calitate de curator, cu sarcina de a reprezenta interesele persoanei în cauză. În raporturile specifice dintre curator şi persoana pusă sub curatelă se aplică regulile de la mandat. Art. 181 C. civ. prevede că prin instituirea curatelei nu se aduce nicio atingere capacității celui pe care curatorul îl reprezintă.

Rezultă că persoana pusă sub curatelă nu este lipsită de capacitatea de a fi comerciant şi în contextul reglementării O.U.G. nr. 44/2008 poate desfăşura activitate comercială ca persoană fizică autorizată, titular al unei întreprinderi indivi-

[1] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 92; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 34.

duale ori membru într-o întreprindere familială. În doctrină[1], s-a precizat totuşi că, deşi teoretic, persoana pusă sub curatelă poate să înceapă ori să continue un comerț, practic, exercitarea comerțului este dificilă, deoarece implică asistența permanentă a curatorului, ceea ce nu este de natură să satisfacă exigențele profesiunii de comerciant. Din această cauză se susține că punerea sub curatelă a unei persoane se înfățişează dacă nu *de lege lata*, cel puțin *de lege ferenda*, ca o incapacitate de a fi comerciant.

În sfârşit, în legătură cu capacitatea persoanei fizice de a desfăşura activități comerciale, O.U.G. nr. 44/2008 impune ca persoana în cauză că nu fi săvârşit fapte sancționate de legile financiare, vamale şi cele care privesc disciplina financiar-fiscală, de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal (art. 8 din ordonanță).

1.3.2. Sediul profesional

O altă cerință pentru exercitarea activităților economice priveşte stabilirea unui sediu profesional. Art. 5 din O.U.G. nr. 44/2008 stipulează că persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale trebuie să aibă un sediu profesional pe teritoriul României, în condițiile stabilite de lege.

1.3.3. Autorizarea şi înregistrarea

Potrivit prevederilor art. 6 din ordonanță, orice activitate economică desfăşurată permanent, ocazional sau temporar în România de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale trebuie să fie înregistrată şi autorizată în condițiile legii.

1.3.4. Ținerea contabilității

Activitatea desfăşurată în condițiile O.U.G. nr. 44/2008 este supusă înregistrării contabile. În acest sens, ordonanța dispune că persoana fizică autorizată, titularul întreprinderii individuale şi reprezentantul întreprinderii familiale au obligația să țină contabilitatea în partidă simplă, în condițiile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal (art. 15 din ordonanță).

§2. Comercianții persoane juridice – profesionişti, titulari ai unor întreprinderi comerciale

Potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 26/1990, au obligația înregistrării în registrul comerțului, următoarele persoane juridice: societățile comerciale; companiile naționale şi societățile naționale; regiile autonome; grupurile de interes economic; societățile cooperative; organizațiile cooperatiste; societățile europene; societățile cooperative europene şi grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România; alte persoane juridice prevăzute de lege.

2.1. Societățile comerciale

Societățile comerciale sunt reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Legea nr. 31/1990 reglementează cinci forme juridice de societate, res-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 92; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 34.

pectiv societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea cu răspundere limitată, societatea pe acțiuni şi societatea în comandită pe acțiuni[1].

2.2. Regiile autonome

Regiile autonome sunt entități specifice înființate în temeiul Legii nr. 15/1990 prin reorganizarea unităților economice de stat, în ramurile strategice ale economiei naționale (industria de armament, energetică, exploatarea minelor şi a gazelor naturale, poştă şi transporturi feroviare). Regiile autonome se înființează prin hotărâre a guvernului (regiile naționale) sau prin decizia organelor administrației locale (regiile autonome locale).

Legea prevede că regiile autonome sunt persoane juridice care desfăşoară activități economice şi funcționează pe bază de gestiune economică şi autonomie financiară. Pentru aceste considerente, regiile autonome au calitatea de comerciant.

2.3. Societățile cooperative

Reglementarea juridică a societăților cooperative o constituie Legea nr. 1/2005 privind organizarea şi funcționarea cooperației[2]. Regimul juridic al societăților cooperative este asemănător cu cel al societăților comerciale[3]. Potrivit legii, societatea cooperativă este o asociație autonomă de persoane fizice şi/sau juridice, după caz, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de acestea, în scopul promovării intereselor economice, sociale şi culturale ale membrilor săi, în conformitate cu principiile cooperatiste.

Legea nr. 1/2005 reglementează două tipuri de societăți cooperative: societăți cooperative de gradul 1 şi societăți cooperative de gradul 2. Societatea cooperativă de gradul 1 este o persoană juridică constituită de persoane fizice şi înregistrată la registrul comerțului. Ea se poate organiza ca societate cooperativă meşteşugărească, de consum, de valorificare de produse, societăți cooperative agricole, societăți cooperative de transport etc. Societatea cooperativă de gradul 2 este o persoană juridică constituită din societăți cooperative de gradul 1, în majoritate, şi alte persoane fizice sau juridice, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice desfăşurate de acestea şi înregistrată la registrul comerțului.

Având în vedere natura activităților pe care le desfăşoară, societatea cooperativă are calitatea de comerciant[4].

2.4. Cooperativele agricole

Regimul juridic al cooperativelor agricole este consacrat de Legea cooperației agricole nr. 566/2004[5]. Potrivit legii menționate, cooperativele agricole pot fi cooperative de gradul 1 sau cooperative de gradul 2. Cooperativa agricolă de gradul 1 este o asociație de persoane, iar cooperativa de gradul 2 este o persoană juri-

[1] Aceste societăți sunt tratate *infra,* p. 83 şi urm.
[2] M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 75.
[4] Ibidem; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 50.
[5] M. Of. nr. 1236 din 22 decembrie 2004.

dică constituită din cooperative agricole de gradul 1, în majoritate persoane fizice sau juridice, după caz, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice desfăşurate de acestea potrivit legii. Cooperativa agricolă ia ființă prin întocmirea actului constitutiv, dobândind personalitate juridică de la data înregistrării în registrul comerțului. Potrivit legii, obiectul de activitate al cooperativei agricole îl constituie desfăşurarea unei activități comerciale privind producerea unor bunuri şi servicii în agricultură.

Pentru că desfăşoară activități comerciale, cooperativa agricolă are calitatea de comerciant persoană juridică.

2.5. Cooperativele de credit

Cooperativele de credit sunt reglementate de O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit şi adecvarea capitalului[1]. În accepțiunea ordonanței, cooperativa de credit este instituția de credit constituită ca o asociație autonomă de persoane fizice unite voluntar în scopul îndeplinirii nevoilor şi aspirațiilor lor comune de ordin economic, social şi cultural, a cărei activitate se desfăşoară pe principiul întrajutorării membrilor cooperatori. Cooperativa de credit desfăşoară activități specifice instituțiilor de credit, respectiv atragerea de fonduri şi acordarea de credite. Potrivit ordonanței, cooperativele de credit se constituie şi funcționează în conformitate cu dispozițiile aplicabile societăților pe acțiuni. Datorită specificului pe care îl prezintă, cooperativele de credit au calitatea de comerciant persoană juridică.

2.6. Grupurile de interes economic

Reglementarea legală a grupurilor de interes economic se găseşte în Legea nr. 161/2003[2]. În conformitate cu Legea nr. 161/2003, grupul de interes economic (G.I.E.) reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită de o persoană determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătățirii rezultatelor activității respective. Regimul juridic al grupurilor de interes economic este asemănător societăților comerciale. De precizat că, în concepția legii, grupul de interes economic are calitatea de comerciant numai în situația în care activitatea pe care o desfăşoară constă în săvârşirea faptelor de comerț.

Secțiunea a 3-a. Restricțiile privind desfăşurarea activității comerciale

În scopul protejării interesului public, legislația în vigoare reglementează anumite restricții în exercitarea activității comerciale. Aceste restricții poartă denumiri diferite: incompatibilități, decăderi, interdicții şi autorizații[3].

[1] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.
[2] M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 93; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 34-36.

§1. Incompatibilitățile

Activitatea comercială şi, implicit, calitatea de comerciant este incompatibilă cu exercitarea anumitor demnități, profesii sau îndeletniciri. Reglementările legale cuprind o serie de astfel de incompatibilități cu exercitarea activității comerciale de către anumite persoane fizice.

Astfel, potrivit art. 125 din Constituție, funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior. Aceeaşi incompatibilitate există şi în privința procurorilor (art. 132) şi a judecătorilor Curții Constituționale (art. 144).

Apoi, prin Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul IV, au fost reglementate conflictul de interese şi regimul juridic al incompatibilităților în exercitarea demnităților publice şi a funcțiilor publice. Prevederile acestui act normativ trebuie coroborate cu cele ale Legii nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici[1]. Cele două acte normative instituie principiul incompatibilității calității de funcționar public cu exercitarea activității comerciale. Astfel, potrivit Legii nr. 161/2003, calitatea de deputat sau senator este incompatibilă cu calitatea de comerciant persoană fizică şi cu funcțiile de administrator sau cenzor în societățile comerciale (art. 82 din lege). Aceleaşi incompatibilități există şi pentru membrii guvernului şi aleşii locali (art. 84 şi 87 din lege).

Reglementări exprese privind incompatibilitățile există şi în materia ofițerilor şi a diplomaților. În acest sens, Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare[2] prevede că ofițerii nu pot desfăşura activități comerciale şi nici nu pot avea calitatea de comerciant. Aceeaşi interdicție o prevede şi Legea nr. 269/2003 privind statutul corpului diplomatic şi consular a României[3].

În sfârşit, calitatea de comerciant este incompatibilă cu exercitarea profesiilor liberale. Cu titlu de exemplu pot fi date reglementările privind exercitarea activității de avocat, a notarilor publici, a medicilor etc. Potrivit Legii nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat[4] [art. 15 lit. c)], profesia de avocat este incompatibilă cu exercitarea nemijlocită de fapte materiale de comerț. Art. 36 lit. b) din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi activității notariale[5] prevede că exercitarea profesiei de notar public este incompatibilă cu desfăşurarea unor activități comerciale, direct sau prin persoane interpuse. În fine, potrivit prevederilor Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății[6], exercitarea profesiei de medic este incompatibilă cu calitatea de comerciant.

Nerespectarea prevederilor privind incompatibilitățile nu produce efecte juridice asupra actelor şi faptelor de comerț efectuate de persoanele în cauză. Aşadar, actul comercial îşi păstrează valabilitatea chiar dacă persoana care l-a săvârşit era în situație de incompatibilitate la încheierea sa. Sancțiunile încălcării normelor relative la incompatibilități constau în destituirea persoanei respective din funcția sau dem-

[1] Republicată în M. Of. nr. 365 din 29 mai 2007.
[2] M. Of. nr. 155 din 20 iulie 1995.
[3] M. Of. nr. 441 din 23 iunie 2003.
[4] Republicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2011.
[5] Republicată în M. Of. nr. 732 din 18 octombrie 2011.
[6] M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006.

nitatea pe care o exercita, ori, după caz, excluderea din organizația profesională din care face parte[1].

§2. Decăderile

Asigurarea legalității şi moralității activității comerciale, precum şi protejarea demnității profesiunii comerciale, impun ca, în cazul săvârşirii unor fapte grave, comercianții să fie decăzuți din dreptul de a exercita o profesiune comercială[2].

Principala reglementare în legătură cu exercitarea activității comerciale cu respectarea normelor legale o constituie Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite, care reglementează activitățile comerciale ilicite şi sancțiunile aplicabile acestor fapte. Legea nr. 12/1990 nu prevede sancțiunea decăderii comerciantului din dreptul de a exercita o activitate comercială. În atare situație, decăderea unei persoane din dreptul de a exercita o activitate comercială se va dispune în condițiile reglementărilor penale şi va trebui prevăzută în mod expres într-o hotărâre judecătorească, eventual ca o pedeapsă complementară[3].

§3. Interdicțiile

Sunt anumite activități comerciale care sunt interzise inițiativei private, fiind rezervate monopolului de stat. Pot fi date cu titlu de exemplu: fabricarea şi comercializarea de echipament militar, de muniții şi armament; fabricarea şi comercializarea de narcotice; imprimarea hârților cu caracter militar etc. Astfel de operațiuni sunt exercitate de către entități ale statului organizate ca regii autonome, companii naționale etc.

§4. Licențele

Licența este o autorizație acordată de stat pe o perioadă determinată, în baza căreia o persoană fizică sau juridică poate să producă, să prelucreze ori să comercializeze, în cantitatea solicitată şi de o anumită calitate, un anume produs sau serviciu, care face obiectul monopolului de stat, în schimbul unui tarif de licență[4].

Licențele se eliberează de Ministerul Finanțelor Publice şi au în vedere, în principal, activitățile reglementate prin Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat[5]. În reglementarea Legii nr. 31/1996 (art. 2), constituie monopol de stat următoarele activități: fabricarea şi comercializarea armamentului, muniților şi explozivelor; producerea şi comercializarea stupefiantelor şi a medicamentelor care conțin substanțe stupefiante; extracția, producerea şi prelucrarea în scopuri industriale a metalelor prețioase şi a pietrelor prețioase; producerea şi emisiunea de mărci poştale şi timbre fiscale; fabricarea şi importul, în vederea comercializării în condiții de calitate a alcoolului şi a băuturilor spirtoase distilate; fabricarea şi importul, în vederea comercializării în condiții de calitate, a produselor din tutun şi a hâr-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 94.
[2] Idem, p. 95.
[3] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 95.
[4] Idem, p. 96.
[5] M. Of. nr. 96 din 13 mai 1996.

tiei pentru țigarete; organizarea şi exploatarea sistemelor de joc cu miză, directe sau disimulate; organizarea şi exploatarea pronosticurilor sportive. Toate aceste activități nu pot fi exercitate decât pe baza licențelor obținute în condițiile legii.

§5. Avizele şi acordurile

Există anumite operațiuni pentru exercitarea cărora sunt necesare unele avize sau acorduri. Bunăoară, în privința societăților comerciale, H.G. nr. 1323/1990 reglementează anumite activități care pot fi desfăşurate de către societățile comerciale numai cu avizul instituțiilor competente. Astfel de activități sunt: fabricarea, utilizarea sau comercializarea de echipamente care folosesc spectrul de frecvențe radioelectrice şi fabricarea sau comercializarea de aparatură utilizată în activitatea de interceptare de convorbiri telefonice ori codificare etc.

În ceea ce priveşte acordurile, potrivit dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 31/1990, asociații societății în nume colectiv şi în comandită simplă nu pot lua parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în acelaşi fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați. Lipsa consimțământului celorlalți asociați nu afectează valabilitatea actelor de comerț, ci atrage răspunderea celui în cauză pentru daunele pricinuite[1].

Secțiunea a 4-a. Obligațiile comercianților

Exercitarea activității comerciale creează în sarcina comercianților anumite obligații. Pentru că sunt strâns legate de profesia de comerciant, aceste obligații sunt denumite, în mod convențional, obligații profesionale ale comercianților[2].

Dintre obligațiile profesionale ale comercianților, trei sunt mai importante şi aplicabile tuturor comercianților: a) publicitatea prin registrul comerțului; b) organizarea şi ținerea contabilității activității comerciale; c) exercitarea comerțului în limitele concurenței licite.

§1. Publicitatea prin registrul comerțului

Obligația de publicitate prin registrul comerțului este reglementată prin Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului. Potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990, comercianții, înainte de începerea comerțului, precum şi alte persoane fizice sau juridice, prevăzute în mod expres de lege, înainte de începerea activității acestora, au obligația să ceară înmatricularea în registrul comerțului, iar în cursul exercitării şi la încetarea comerțului sau, după caz, a activității respective, să ceară înscrierea în acelaşi registru a mențiunilor privind actele şi faptele a căror înregistrare este prevăzută de lege. Din textul citat rezultă că publicitatea prin registrul comerțului este o obligație cu caracter de continuitate, în sensul că, înainte de începerea

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 97.

[2] Idem, p. 104; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 41; a se vedea şi *Gh. Piperea*, op. cit., p. 58-65.

comerțului, comerciantul este obligat să se înmatriculeze în registru, iar ulterior, să înscrie în registru mențiunile prevăzute în mod expres de reglementările legale.

1.1. Scopul publicității prin registrul comerțului

Scopul publicității prin registrul comerțului îl constituie opozabilitatea față de terți a mențiunilor înregistrate şi constituirea unei evidențe a comercianților (o bancă de date) cu privire la principalele aspecte ce țin de persoana comerciantului şi de activitatea ce o desfăşoară.

Art. 4 din Legea nr. 26/1990 dispune că registrul comerțului este public. Caracterul public al registrului comerțului se materializează prin obligația registrului de a elibera persoanelor interesate date şi informații ce privesc comercianții şi mențiunile înregistrate. În acest scop, legea prevede că oficiul registrului comerțului este obligat să elibereze, pe cheltuiala solicitantului, copii certificate de pe înregistrările efectuate în registrul comerțului, ca şi de pe actele prezentate la efectuarea înregistrărilor. De asemenea, oficiul registrului comerțului are obligația să elibereze certificate care să ateste că un anumit act sau fapt este sau nu înregistrat.

1.2. Categorii de comercianți supuşi obligației de publicitate prin registrul comerțului

În conformitate cu reglementările actuale, sunt supuse înregistrării în registrul comerțului:

a) persoanele fizice autorizate;
b) întreprinderile individuale;
c) întreprinderile familiale;
d) societățile comerciale;
e) companiile naționale şi societățile naționale;
g) regiile autonome;
h) grupurile de interes economic;
i) societățile cooperative;
j) organizațiile cooperatiste;
k) societățile europene;
l) societățile cooperative europene;
m) grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România;
n) alte persoane fizice şi juridice prevăzute de lege.

1.3. Înmatricularea şi autorizarea funcționării comercianților

Entitățile de mai sus sunt obligate să se înmatriculeze în registrul comerțului în momentul constituirii sau, după caz, în momentul începerii comerțului, precum şi să înregistreze mențiunile prevăzute de lege pe parcursul exercitării comerțului. Înmatricularea în registrul comerțului şi autorizarea funcționării este reglementată diferit în funcție de calitatea comerciantului persoană fizică sau persoană juridică.

1.3.1. Înmatricularea şi autorizarea persoanelor fizice

Înmatricularea şi autorizarea funcționării persoanelor fizice este reglementată de O.U.G. nr. 44/2008. Potrivit art. 7 din ordonanță, persoanele fizice au obligația

ca, înainte de începerea activității economice, să solicite înmatricularea în registrul comerțului şi autorizarea funcționării, ca persoane fizice autorizate, respectiv ca întreprinzători persoane fizice titulari ai unei întreprinderi individuale sau ai unei întreprinderi familiale.

Pentru a fi înmatriculată şi autorizată să desfăşoare activități economice, persoana fizică trebuie să îndeplinească cerințele privind vârsta, onorabilitatea şi sediul profesional (art. 8 din ordonanță), iar pentru anumite activități să facă dovada unei pregătiri profesionale corespunzătoare.

1.3.2. Înmatricularea şi autorizarea funcționării persoanelor juridice

Regimul juridic al înmatriculării şi autorizării funcționării comercianților persoane juridice este stabilit prin mai multe acte normative, respectiv Legea nr. 26/1990, Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale şi persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum şi la autorizarea funcționării persoanelor juridice[1] şi O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului[2]. Potrivit acestor acte normative, înainte de începerea activității comerciale, comercianții persoane juridice sunt obligați să solicite înmatricularea în registrul comerțului şi autorizarea funcționării.

1.4. Procedura înmatriculării şi autorizării funcționării comercianților

Înmatricularea şi autorizarea funcționării comercianților este reglementată de O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.

Potrivit actului normativ menționat, înregistrarea şi autorizarea funcționării comercianților se face pe baza unei cereri. Competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului aparține directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal şi/sau persoanei ori persoanelor desemnate de către directorul general al oficiului național al registrului comerțului. Legea dispune că, în cazul în care pentru lămurirea unor împrejurări de fapt, directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal şi/sau persoana sau persoanele desemnate consideră necesar să cunoască părerea unor specialişti, se poate dispune efectuarea unei expertize, în contul părților, precum şi prezentarea oricăror altor dovezi.

După verificarea înscrisurilor depuse şi a celorlalte probe administrate, directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată dispune înregistrarea în registrul comerțului şi autorizează prin rezoluție constituirea comerciantului. Rezoluțiile pronunțate de directorul oficiului registrului comerțului sau de persoanele desemnate sunt executorii de drept. Împotriva rezoluției, persoana interesată poate formula plângere care va fi soluționată de instanța de judecată.

1.5. Înscrierea mențiunilor în registrul comerțului

Pe parcursul existenței comerciantului este posibil ca înregistrările făcute cu prilejul înmatriculării şi autorizării să sufere modificări care să fie supuse înre-

[1] M. Of. nr. 839 din 13 septembrie 2004.
[2] M. Of. nr. 926 din 30 decembrie 2009.

gistrării sau să intervină împrejurări noi a căror înregistrare în registrul comerțului este obligatorie.

Cu valoare de principiu, art. 21 din Legea nr. 26/1990 prevede că se vor înregistra în registrul comerțului mențiuni referitoare la:

a) donația, vânzarea, locațiunea sau garanția reală mobiliară constituită asupra fondului de comerț, precum şi orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor în registrul comerțului sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț;

b) numele şi prenumele, cetățenia, codul numeric personal, pentru cetățenii români, seria şi numărul paşaportului, pentru cetățenii străini, data şi locul naşterii împuternicitului sau a reprezentantului fiscal, dacă este cazul; dacă dreptul de reprezentare este limitat la o anumită sucursală, mențiunea se va face numai în registrul unde este înscrisă sucursala, semnătura împuternicitului/reprezentantului fiscal va fi dată în forma prevăzută la art. 18 alin. (2) şi (3);

c) brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț şi de serviciu, denumirile de origine, indicațiile de proveniență, firma, emblema şi alte semne distinctive asupra cărora societatea comercială, regia autonomă, organizația cooperatistă sau comerciantul persoană fizică autorizată, întreprindere individuală şi întreprindere familială are un drept;

d) convenția matrimonială, încheiată înaintea sau în timpul căsătoriei, inclusiv modificarea acesteia, hotărârea judecătorească privind modificarea judiciară a regimului matrimonial, acțiunea sau hotărârea în constatarea ori declararea nulității căsătoriei, acțiunea sau hotărârea de constatare ori declarare a nulității convenției matrimoniale, precum şi acțiunea sau hotărârea de divorț pronunțate în cursul exercitării activității economice;

e) hotărârea de punere sub interdicție a comerciantului sau de instituire a curatelei acestuia, precum şi hotărârea prin care se ridică aceste măsuri;

f) deschiderea procedurii de reorganizare judiciară sau de faliment, după caz, precum şi înscrierea mențiunilor corespunzătoare;

g) hotărârea de condamnare a comerciantului, administratorului sau cenzorului pentru fapte penale care îl fac nedemn sau incompatibil să exercite această activitate;

h) orice modificare privitoare la actele, faptele şi mențiunile înregistrate.

Înregistrarea mențiunilor în registrul comerțului se efectuează la cererea comerciantului sau a reprezentaților acestuia, după caz. Comerciantul trebuie să ceară înregistrarea actelor şi faptelor în registrul comerțului în termen de 15 zile de la data actelor sau faptelor suspuse înregistrării. Termenul de 15 zile este calificat ca fiind un termen de recomandare.

La încetarea activității comerciale, comerciantul are obligația să solicite radierea sa din registrul comerțului.

De reținut că, potrivit legii, înregistrarea mențiunilor în registrul comerțului se face şi la dispoziția instanțelor judecătoreşti. În acest sens, art. 7 din Legea nr. 26/1990 prevede că instanțele judecătoreşti sunt obligate să trimită oficiului registrului comerțului, în termen de 15 zile de la data când au rămas irevocabile, copii legalizate de pe hotărârile care se referă la acte, fapte şi mențiuni a căror înregistrare în registrul comerțului o dispun, conform legii.

1.6. Efectele înregistrărilor în registrul comerțului

Efectele înregistrării în registrul comerțului diferă în funcție de calitatea de persoană fizică sau persoană juridică a comerciantului. În ceea ce priveşte comerciantul persoană fizică, înregistrarea în registrul comerțului conferă celui în cauză dreptul de a exercita activitatea comercială. Înregistrarea societății comerciale are drept efect dobândirea personalității juridice de către aceasta. Potrivit Legii nr. 31/1990, societatea comercială dobândeşte personalitate juridică din data înregistrării în registrul comerțului.

Prin înregistrarea mențiunilor în registrul comerțului se realizează opozabilitatea față de terți.

§2. Obligația organizării şi ținerii contabilității

Activitatea comercială este dinamică şi complexă şi excede interesului privat; ea interesează puterea statală, deoarece fiind speculativă este purtătoare de taxe şi impozite, iar, pe de altă parte, comerciantul trebuie să respecte regulile oneste ale comerțului, inclusiv cele privind protecția consumatorilor. Din această cauză, de la începutul codificării raporturilor comerciale comercianții au fost supuşi obligației de a ține o evidență a operațiunilor pe care le efectuează. Astăzi această obligație se manifestă prin organizarea şi ținerea contabilității activității comerciale, prin evidențierea în registre speciale.

Organizarea şi ținerea contabilității activității comerciale prezintă interes din mai multe puncte de vedere[1]. În primul rând, registrele comerciale prezintă principalul instrument de cunoaştere a activității comerciale şi a situației patrimoniale a comerciantului. Pe baza situației financiare, comerciantul poate să-şi evalueze şansele de perspectivă în activitatea ce o desfăşoară şi să facă pronosticuri cu privire la rentabilitatea afacerii. În al doilea rând, registrele comercianților prezintă interes din perspectiva raporturilor procesuale, prin aceea că, potrivit Codului comercial, ele pot fi folosite ca mijloace de probă, în principal în raporturile dintre comercianți şi, în anumite situații, şi în raporturile dintre comercianți şi necomercianți. În sfârşit, pe baza registrelor comerciale se evaluează corectitudinea desfăşurării activității comerciale şi tot pe baza lor se stabilesc impozitele, taxele şi alte obligații de natură fiscală.

2.1. Persoanele obligate să țină contabilitatea

Principala reglementare în materia organizării şi ținerii contabilității activității comerciale o reprezintă Legea nr. 82/1991[2]. Potrivit art. 1 din legea menționată, obligația de a organiza şi ține contabilitatea proprie revine regiilor autonome, societăților comerciale, instituțiilor publice, unităților cooperatiste, asociațiilor şi celorlalte persoane juridice, precum şi persoanelor fizice care au calitatea de comerciant.

Potrivit legii, răspunderea pentru organizarea şi ținerea contabilității revine administratorului sau altor persoane însărcinate cu gestiunea patrimoniului.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 118.
[2] Republicată în M. Of. nr. 454 din 18 iunie 2008.

2.2. Registrele de contabilitate

În conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 82/1991, registrele de contabilitate obligatorii pentru comercianți sunt: Registrul-jurnal, Registrul-inventar şi Registrul cartea mare.

2.2.1. Registrul-jurnal

Potrivit legii, în Registrul-jurnal se înregistrează toate operațiunile, actele şi fapte pe care le efectuează comerciantul. Înregistrările în Registrul-jurnal trebuie făcute zilnic. Datorită complexității sale, Registrul-jurnal reprezintă evidența cea mai detaliată şi exactă a activității comerciantului.

2.2.2. Registrul-inventar

În acest registru, comerciantul consemnează inventarul patrimoniului său. Legea obligă comercianții ca la anumite intervale de timp sau cu prilejul efectuării unor operațiuni să elaboreze un inventar al tuturor bunurilor, creanțelor şi datoriilor pe care le deține.

2.2.3. Registrul cartea mare

Acest registru nu este obligatoriu pentru toți comercianții, ci doar pentru cei cu un volum mare de activitate (bănci, societăți de asigurare, instituții financiare nebancare, societățile transfrontaliere, societățile europene etc.). În registrul cartea mare conturile sunt personificate, iar contabilitatea se face în partidă dublă, în sensul că fiecare operațiune comercială dă naştere unei duble înregistrări[1].

Potrivit art. 25 din Legea nr. 82/1991, registrele de contabilitate şi documentele justificative, care stau la baza înregistrărilor în contabilitate, se păstrează în arhiva comerciantului timp de 10 ani, cu începere de la data încheierii exercițiului financiar în cursul căruia au fost întocmite, cu excepția statelor de salarii, care se păstrează timp de 50 de ani.

2.3. Situațiile financiare

Pe lângă organizarea şi ținerea contabilității prin registrele mai sus evocate, legea obligă comercianții şi la întocmirea unei situații financiare anuale. Situația financiară anuală cuprinde elementele esențiale ale activității desfăşurate în cursul exercițiului financiar.

Situația financiară anuală se depune la registrul comerțului. În acest sens, art. 185 din Legea nr. 31/1990 dispune: „consiliul de administrație, respectiv directoratul, este obligat să depună la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în format hârtie şi în format electronic sau numai în formă electronică, având ataşată o semnătură electronică extinsă, situațiile financiare anuale, raportul lor, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari, după caz". Dacă administratorii nu depun aceste documente la registrul comerțului, în termen de 6 luni de la expirarea termenului de depunere societatea va fi dizolvată.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 122.

2.4. Consecințele nerespectării obligației de organizare şi ținere a contabilității

Neținerea sau ținerea necorespunzătoare a evidențelor contabile atrage răspunderea contravențională sau penală, după caz. Faptele care sunt considerate contravenții sunt enumerate la art. 41 din Legea nr. 82/1991, dacă nu sunt săvârşite în condițiile în care să fie calificate drept infracțiuni. Apoi, în conformitate cu prevederile art. 43 din Legea nr. 82/1991, constituie infracțiunea de fals intelectual şi se pedepseşte în condițiile legii efectuarea cu ştiință de înregistrări inexacte, precum şi omisiunea cu ştiință a înregistrărilor în contabilitate având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare şi elementelor patrimoniale care se reflectă în bilanț. În fine, pentru încălcarea regulilor privind organizarea şi ținerea contabilității, comerciantul poate fi acuzat de săvârşirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, reglementată şi sancționată de art. 143 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

§3. Exercitarea comerțului în limitele concurenței licite şi cu respectarea regulilor privind protecția consumatorului

În activitatea pe care o desfăşoară, comercianții sunt obligați să nu recurgă la mijloace frauduloase, nelegale, pentru atragerea şi menținerea clientelei. Libertatea concurenței şi exercitarea cu onestitate a acesteia este garantată de însăşi Constituție, care, în art. 135, prevede că statul trebuie să asigure: „libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție". În cazul exercitării abuzive a dreptului la concurență, a folosirii mijloacelor nepermise de lege pentru atragerea clientelei, concurența este ilicită, neloială, fiind interzisă şi sancționată prin diferite acte normative[1].

Exercitarea comerțului cu respectarea regulilor oneste ale concurenței şi protecției consumatorului se manifestă prin:

a) sancționarea practicilor anticoncurențiale, monopoliste;

b) sancționarea întrebuințării unor mijloace nelicite de atragere a clientelei;

c) combaterea şi sancționarea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii;

d) protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite.

3.1. Protecția împotriva practicilor anticoncurențiale şi a concentrărilor economice

Exercitarea comerțului poate fi obstrucționată prin practicile anticoncurențiale şi concentrările economice. Interdicția practicilor anticoncurențiale şi a concentrărilor economice constituie obiectul de reglementare al Legii nr. 21/1996 asupra concurenței[2].

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 124.

[2] Republicată în M. Of. nr. 742 din 16 august 2005.

3.1.1. Practicile anticoncurențiale

Potrivit dispozițiilor art. 5 din lege, sunt interzise orice înțelegeri între întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi şi orice practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care:

a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare ori de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, provocând în acest fel unora dintre ei un dezavantaj concurențial;

e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

f) constau în participarea, în mod concertat, cu oferte trucate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte;

g) elimină de pe piață alți concurenți, limitează sau împiedică accesul pe piață şi libertatea exercitării concurenței de către alte întreprinderi, precum şi înțelegerile de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumite întreprinderi fără o justificare rezonabilă.

Sunt exceptate înțelegerile sau categoriile de înțelegeri între întreprinderi, deciziile sau categoriile de decizii ale asociațiilor de întreprinderi, practicile concertate sau categoriile de practici concertate, atunci când acestea îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de mărfuri ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând, în acelaşi timp, consumatorilor un avantaj corespunzător celui realizat de părțile la respectiva înțelegere, decizie ori practică concertată;

b) impun întreprinderilor în cauză doar acele restricții care sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;

c) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor în cauză.

Categoriile de înțelegeri, decizii şi practici concertate, exceptate prin aplicarea prevederilor legii, precum şi condițiile şi criteriile de încadrare pe categorii sunt cele stabilite în regulamentele Consiliului Uniunii Europene sau ale Comisiei Europene cu privire la aplicarea prevederilor art. 101 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de înțelegeri, decizii ale asociațiilor de întreprinderi sau practici concertate, denumite regulamente de exceptare pe categorii, care se aplică în mod corespunzător.

Prin art. 6 din Legea nr. 21/1996 este interzisă, de asemenea, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia. Potrivit legii, aceste practici abuzive pot consta în special în:

a) impunerea, în mod direct sau indirect, a unor prețuri inechitabile de vânzare ori de cumpărare sau a altor condiții inechitabile de tranzacționare şi refuzul de a trata cu anumiți furnizori ori beneficiari;

b) limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul consumatorilor;

c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, provocând, în acest fel, unora dintre ei un dezavantaj concurențial;

d) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

e) practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților, ori vânzarea la export sub costul de producție, cu acoperirea diferențelor prin impunerea unor prețuri majorate consumatorilor interni;

f) exploatarea stării de dependență în care se găseşte o altă întreprindere față de o asemenea întreprindere sau întreprinderi şi care nu dispune de o soluție alternativă în condiții echivalente, precum şi ruperea relațiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiții comerciale nejustificate.

3.1.2. Concentrările economice

Se realizează o concentrare în cazul în care modificarea de durată a controlului rezultă în urma: fuzionării a două sau mai multe întreprinderi independente anterior sau părți ale unor întreprinderi, sau dobândirii, de către una sau mai multe persoane care controlează deja cel puțin o întreprindere ori de către una sau mai multe întreprinderi, fie prin achiziționarea de valori mobiliare sau de active, fie prin contract ori prin orice alte mijloace, a controlului direct sau indirect asupra uneia ori mai multor întreprinderi sau părți ale acestora. Crearea unei societăți în comun care îndeplineşte în mod durabil toate funcțiile unei entități economice autonome constituie o concentrare (art. 10 din Legea nr. 21/1996).

Legea (art. 12) interzice concentrările economice care ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante.

3.1.3. Sancționarea practicilor anticoncurențiale şi a concentrării economice

Încălcarea dispozițiilor privind practicile anticoncurențiale şi concentrările economice atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz.

Astfel, potrivit prevederilor art. 49, sunt nule de drept orice înțelegeri sau decizii interzise prin art. 5 şi 6 din lege, precum şi prin art. 101 şi 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv orice angajamente, convenții sau clauze contractuale raportându-se la o practică anticoncurențială. În cazul în care s-a cauzat un prejudiciu, persoanele vinovate răspund pentru repararea integrală a pagubei în condițiile prevăzute la art. 61 din lege.

Anumite fapte sunt considerate contravenții şi sancționate ca atare în conformitate cu art. 50-51[1] din lege. Astfel, sunt considerate contravenții şi se sancționează cu amendă de la 0, 1% la 1% din cifra de afaceri totală din anul financiar anterior sancționării:

a) furnizarea de informații inexacte, incomplete sau care induc în eroare într-o cerere, o confirmare, o notificare sau o completare la aceasta, potrivit prevederilor art. 15;

b) furnizarea de informații inexacte, incomplete sau care induc în eroare ori de documente incomplete sau nefurnizarea informațiilor şi documentelor solicitate potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) lit. a);

c) furnizarea de informații inexacte sau care induc în eroare, ca răspuns la o solicitare efectuată potrivit prevederilor art. 35 alin. (2);

d) furnizarea de informații, documente, înregistrări şi evidențe într-o formă incompletă în timpul inspecțiilor desfăşurate potrivit prevederilor art. 36;

e) refuzul de a se supune unei inspecții desfăşurate potrivit prevederilor art. 36.

De asemenea, constituie contravenții şi se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 20.000 lei faptele autorităților şi instituțiilor administrației publice centrale şi locale constând în:

a) furnizarea cu intenție ori din neglijență de informații inexacte, incomplete sau care induc în eroare ori de documente incomplete sau nefurnizarea informațiilor şi documentelor solicitate, potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) lit. b);

b) furnizarea cu intenție ori din neglijență de informații inexacte sau care induc în eroare, ca răspuns la o solicitare efectuată potrivit prevederilor art. 35 alin. (2).

Dacă, cu intenție sau din neglijență, nefurnizarea informațiilor solicitate persistă după termenul stabilit de către Consiliul Concurenței, acesta va putea aplica conducătorului instituției sau autorității administrației publice centrale sau locale o amendă cominatorie de până la 5.000 lei pentru fiecare zi de întârziere.

De asemenea, constituie contravenții şi se sancționează cu amendă de la 0, 5% la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancționării următoarele fapte, săvârşite cu vinovăție de întreprinderi sau asociații de întreprinderi:

a) încălcarea prevederilor art. 5 şi 6 din lege, precum şi a prevederilor art. 101 şi 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene;

b) nenotificarea unei concentrări economice, potrivit prevederilor art. 15 alin. (1) şi (2), înainte de punerea în aplicare a acesteia, cu excepția cazului în care sunt incidente prevederile art. 15 alin. (7) sau s-a acordat o derogare conform art. 15 alin. (8);

c) realizarea unei operațiuni de concentrare economică cu încălcarea prevederilor art. 15 alin. (6)-(8);

d) începerea unei acțiuni de concentrare economică declarată incompatibilă printr-o decizie a Consiliului Concurenței, potrivit prevederilor art. 46 alin. (4) lit. a);

e) neîndeplinirea unei obligații, a unei condiții sau a unei măsuri impuse printr-o decizie luată potrivit prevederilor legii.

Dacă încălcarea săvârşită de o asociație de întreprinderi priveşte activitățile membrilor săi, amenda nu poate depăşi 10% din suma cifrelor de afaceri totale ale fiecărui membru activ pe piața afectată de încălcarea săvârşită de asociație.

În ceea ce priveşte contravenția prevăzută la alin. (1) lit. a), constând în încălcarea prevederilor art. 5 din lege, precum şi a prevederilor art. 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Consiliul Concurenței va stabili, prin instrucțiuni, condițiile şi criteriile de aplicare a unei politici de clemență, care poate merge până la absolvirea de răspundere pecuniară.

Prin excepție de la prevederile art. 50 şi 51 alin. (1), în cazul în care cifra de afaceri realizată în anul financiar anterior sancționării nu poate fi determinată, va fi luată în considerare cea aferentă anului financiar în care întreprinderea sau aso-

ciația de întreprinderi a înregistrat cifra de afaceri, an imediat anterior anului de referință pentru calcularea cifrei de afaceri în vederea aplicării sancțiunii.

În fine, participarea cu intenție frauduloasă şi în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) şi care nu sunt exceptate potrivit prevederilor art. 5 alin. (2) constituie infracțiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă şi interzicerea unor drepturi.

3.2. Protecția împotriva concurenței neloiale

Concurența neloială este reglementată de Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale[1]. Actele şi faptele considerate manifestări ale concurenței neloiale sunt reglementate în art. 4 şi 5 din Legea nr. 11/1991. În doctrina juridică de specialitate, actele şi faptele care constituie manifestări ale concurenței neloiale se clasifică în patru categorii: confuzia, denigrarea, dezorganizarea şi acapararea clientelei prin oferirea unor avantaje[2].

3.2.1. Confuzia

În accepțiunea art. 5 din lege, prin confuzie se înțelege orice act prin care un comerciant foloseşte o firmă, emblemă sau o denumire specială ori ambalaje de natură a produce confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant. Realizează conținutul confuziei şi producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, punerea în vânzare sau vânzarea unor mărfuri purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, originea şi caracteristicile mărfurilor, precum şi cu privire la numele producătorului sau comerciantului, în scopul de a induce în eroare pe ceilalți comercianți şi pe beneficiari (art. 5 din lege).

3.2.2. Denigrarea

Concurența neloială prin denigrare constă în comunicarea sau răspândirea, de către un comerciant, de afirmații mincinoase asupra unui concurent sau a mărfurilor sale, afirmații de natură să dăuneze bunului mers al întreprinderii (art. 4 din lege).

3.2.3. Dezorganizarea

Acest act de concurență neloială constă în destabilizarea activității comerciantului rival[3]. Destabilizarea constă în oferirea, promiterea sau acordarea - mijlocit sau nemijlocit - de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanților acestuia, pentru ca prin purtare neloială să poată afla procedeele sale industriale, pentru a cunoaşte sau a folosi clientela sa ori pentru a obține alt folos pentru sine ori pentru altă persoană în dauna unui concurent [art. 4 lit. f) din lege].

---

[1] M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 127, şi autorii acolo citați; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 61-62.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 128.

3.2.4. Acapararea clientelei prin oferirea unor avantaje

Această faptă se realizează prin încheierea de contracte prin care un comerciant asigură predarea unei mărfi sau executarea unor prestații în mod avantajos, cu condiția aducerii de către client a altor cumpărători cu care comerciantul ar urma să încheie contracte asemănătoare.

3.2.5. Sancționarea actelor şi faptelor de concurență neloială

Încălcarea regulilor privind concurența loială atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz, a autorului. Răspunderea autorului actelor şi faptelor de concurență neloială este guvernată de regulile statuate în art. 4-6 din Legea nr. 11/1991. În consecință, pe cale civilă, autorul va fi obligat la acoperirea tuturor daunelor patrimoniale sau morale cauzate persoanei păgubite. Anumite fapte constituie contravenții, iar altele sunt calificate infracțiuni şi atrag răspunderea penală a comerciantului care le-a săvârşit.

3.3. Protecția împotriva practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii

Practicile incorecte ale comercianților în relațiile cu consumatorii sunt reglementate prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii şi armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor[1].

3.4. Protejarea populației împotriva activităților comerciale ilicite

Activitățile comerciale considerate ca fiind ilicite şi, prin urmare, interzise, sunt reglementate prin Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite[2]. Legea nr. 12/1990 reglementează anumite activități ilicite care atrag răspunderea contravențională, iar altele care atrag răspunderea penală, fiind calificate ca infracțiuni[3].

[1] M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007.
[2] Republicată în M. Of. nr. 291 din 5 mai 2009.
[3] În legătură cu alte obligații ale comercianților, a se vedea *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 46-49.

Capitolul IV. Fondul de comerț

Secțiunea 1. Noțiune şi delimitare

§1. Noțiune

În activitatea lor, comercianții folosesc o multitudine de bunuri în vederea desfăşurării activității comerciale. Aceste bunuri diferă în funcție de calitatea de persoană fizică sau persoană juridică a titularului întreprinderii economice, precum şi de obiectul de activitate pentru care a fost autorizat. Aceste bunuri formează o universalitate destinată desfăşurării diferitelor operațiuni comerciale. Pentru că această universalitate de bunuri este destinată exercitării activității comerciale, legiuitorul o denumeşte „fond de comerț".

În literatura de specialitate[1], fondul de comerț este definit ca „un ansamblu de bunuri mobile şi imobile, corporale şi incorporale, pe care un comerciant le afectează desfăşurării activității sale comerciale, în scopul atragerii clientelei şi, implicit, obținerii de profit"[2].

1.1. Reglementare

Principala reglementare a fondului de comerț o constituie art. 1^1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 298/2001. Art. 1^1 lit. c) din Legea nr. 11/1991 dispune: „constituie fond de comerț ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale şi necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfăşurării activității sale".

Legea nr. 26/1990 în art. 21 lit. a) prevede că în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni privind „donația, vânzarea, locațiunea sau garanția reală mobiliară constituită asupra fondului de comerț, precum şi orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor în registrul comerțului sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț".

Noul Cod civil cuprinde şi el referiri la fondul de comerț în art. 2.638 care reglementează legea aplicabilă raporturilor juridice cu element de extraneitate. După ce consacră principiul libertății alegerii de către părți a legii aplicabile raporturilor juridice de drept internațional privat, art. 2.638 dispune că, în lipsa alegerii, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic a fost încheiat. În înțelesul aceluiaşi articol se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice sau, după caz, autorul actului are, la data încheierii actului, după caz, reşedința obişnuită, fondul de comerț sau sediul social.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 132.

[2] Pentru definirea fondului de comerț, a se vedea şi *M.-L. Belu Magdo*, Drept comercial, Ed. HG, Bucureşti, 2003, p. 67.

1.2. Interesul practic al regimului juridic al fondului de comerț

Fiind destinat desfăşurării activității comerciale, stabilirea regimului juridic al fondului de comerț prezintă interes atât din perspectiva comerciantului ce-l posedă, cât şi din aceea a creditorilor[1]. Comerciantul este interesat de protecția bunurilor afectate comerțului său, care să asigure valorificarea lui prin încheierea diferitelor acte juridice şi transmiterea pe calea moştenirii. Creditorii titularului fondului de comerț sunt interesați de cunoaşterea conținutului acestuia deoarece bunurile ce-l alcătuiesc constituie principalele elemente active ale patrimoniului titularului fondului de comerț. Altfel spus, bunurile din fondul de comerț fac parte din gajul general al creditorilor chirografari ai comerciantului, ce vor fi urmărite în caz de executare silită. Din aceste considerente, circulația bunurilor din fondul de comerț este supusă unor reguli speciale menite să asigure protecția drepturilor creditorilor titularului fondului de comerț.

§2. Delimitarea fondului de comerț

Mai buna înțelegere a fondului de comerț presupune şi operațiunea delimitării lui de alte universalități de bunuri de care dispune comerciantul în exercitarea comerțului pentru care a fost autorizat. Comerciantul, indiferent că este persoană fizică sau persoană juridică, dispune de un patrimoniu propriu, realizează o întreprindere din comerțul său, pe care îl exercită într-unul sau mai multe imobile.

2.1. Fondul de comerț şi patrimoniul

Patrimoniul este definit ca fiind totalitatea drepturilor şi obligațiilor cu valoare economică ce aparțin unui subiect de drept[2]. Se observă că fondul de comerț nu se confundă cu noțiunea de patrimoniu, deoarece fondul de comerț este ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale sau incorporale afectate de comerciant desfăşurării unei activități comerciale, în timp ce patrimoniul reprezintă totalitatea drepturilor şi obligațiilor comerciantului cu valoare economică. Fondul de comerț este componentă a patrimoniului comerciantului, deoarece cuprinde principalele active ale acestuia.

2.2. Fondul de comerț şi întreprinderea

Aşa cum am arătat şi în cele de mai sus, întreprinderea este o organizare sistematică de către comerciant a factorilor de producție, între care se află şi bunurile afectate desfăşurării activității comerciale. Rezultă că sfera întreprinderii este mult

[1] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 131; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 50; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 66; *I. Schiau*, Drept Comercial, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 75.

[2] *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti 2001, p. 6; pentru noțiunea patrimoniului, a se vedea şi *I. Adam*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti 2005, p. 3-5.

mai largă decât aceea a fondului de comerț, cuprinzând, spre deosebire de acesta, şi capitalul şi munca[1].

2.3. Fondul de comerț şi imobilul în care se desfăşoară activitatea comercială

Potrivit normelor legale aplicabile în materie, fiecare comerciant trebuie să-şi stabilească un sediu pe care să-l înregistreze la registrul comerțului. Sediul este stabilit într-un imobil în care, de regulă, se desfăşoară activitatea comerciantului în cauză.

În reglementarea Legii nr. 31/1990, imobilul în care îşi desfăşoară activitatea o societate comercială poartă denumirea specifică de sediu social, dar acesta este doar locația unde se desfăşoară activitatea sau se află principalele organe de administrare şi conducere ori centrul de interese ale societății, şi nu totalitatea bunurilor afectate exercitării activității economice. Imobilul însă este doar un element al fondului de comerț[2].

§3. Natura juridică a fondului de comerț

3.1. Teorii privind natura juridică a fondului de comerț

În ştiința dreptului comercial, au fost formulate, de-a lungul timpului, mai multe teorii privind natura juridică a fondului de comerț[3]:

a) Teoria personificării fondului de comerț

În această teorie, fondul de comerț este considerat a fi subiect autonom, dotat cu firmă, sediu şi patrimoniu. Titularul fondului de comerț nu este decât principalul reprezentant al acestuia.

b) Teoria universalității de drepturi

În accepțiunea acestei teorii, fondul de comerț reprezintă o universalitate juridică, adică ar fi înzestrat cu drepturi şi obligații distincte.

c) Teoria universalității de fapt

Potrivit acestei teorii, fondul de comerț este o universalitate de fapt, creată prin voința titularului său.

d) Teoria proprietății incorporale

În teoria proprietății incorporale, fondul de comerț reprezintă un ansamblu de bunuri mobile şi imobile corporale şi incorporale afectat desfăşurării activității comerciale. Întrucât principalele elemente ale fondului de comerț constau în bunuri mobile incorporale, fondul de comerț a fost considerat un bun mobil incorporal[4].

e) Teoria patrimoniului de afectațiune

În reglementările privind exercitarea comerțului de către comercianții persoane fizice se foloseşte noțiunea de „patrimoniu de afectațiune".

Astfel, potrivit O.U.G. nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 133-134; *I. Schiau*, op. cit., p. 76; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 66.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 134; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 51.

[3] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 134-135.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 135.

familiale, patrimoniul de afectațiune este totalitatea bunurilor, drepturilor şi obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora.

Se observă că, cel puțin în ceea ce priveşte comercianții persoane fizice, indiferent de forma de organizare şi desfăşurare a activității comerciale, patrimoniul de afectațiune înglobează şi fondul de comerț, astfel cum a fost mai sus definit. Diferența se păstrează şi în reglementarea O.U.G. nr. 44/2008 prin aceea că, spre deosebire de fondul de comerț, patrimoniul de afectațiune cuprinde şi drepturile şi obligațiile persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale[1].

Noul Cod civil consacră şi el noțiunea patrimoniului de afectațiune. Astfel, în conformitate cu prevederile noului Cod civil, patrimoniile de afectațiune sunt masele patrimoniale fiduciare[2], constituite potrivit dispozițiilor Titlului IV al Cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum şi alte patrimonii determinate potrivit legii [art. 31 alin. (3)].

Pe lângă patrimoniul de afectațiune, Codul civil legiferează şi patrimoniul profesional individual. În concret, art. 33 C. civ. dispune „constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabileşte prin actul încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă şi de publicitate prevăzute de lege". Aceleaşi reguli se aplică şi în cazul măririi sau micşorării patrimoniului profesional individual [art. 33 alin. (2) C. civ.], iar lichidarea patrimoniului profesional se face potrivit regulilor de la lichidarea societăților [art. 33 alin. (3) C. civ.].

3.2. Natura juridică a fondului de comerț în contextul reglementărilor actuale

După cum se poate observa, prin reglementările adoptate în sistemul dreptului privat, s-au adus modificări substanțiale universalităților de bunuri. În ceea ce priveşte problematica fondului de comerț, se impune a fi reținut că legiuitorul noului Cod civil nu abrogă noțiunea fondului de comerț, ci, din contră, o foloseşte în cuprinsul art. 2.638 în contextul aplicării legii asupra raporturilor juridice cu element de extraneitate.

Apoi, se reglementează patrimoniul de afectațiune ca universalitate de drepturi, bunuri şi obligații, constituite în cazuri speciale prevăzute de lege ori stabilite în mod expres prin voința părților. Cea mai lămurită semnificație a patrimoniului de afectațiune este aceea legiferată de O.U.G. nr. 44/2008 pentru desfăşurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale. Cu toate că ordonanța are în vedere numai persoana fizică, totuşi, în conjunctura actuală legislativă, aşa cum se susține şi în literatura de

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 133; *I. Schiau*, op. cit., p. 75-76; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 66.

[2] Pentru detalii privind operațiunea de fiducie şi contractul de fiducie, a se vedea *V. Nemeş*, Contractul de fiducie conform noului Cod civil, în Curierul judiciar, nr. 10/2011, p. 518-525.

specialitate[1], noua concepție a fondului de comerț se aplică şi comerciantului persoană juridică.

În sfârşit, pornind de la situația actuală a reglementărilor aplicabile în materie, concluzia care se impune este aceea că natura juridică a fondului de comerț este aceea a **patrimoniului de afectațiune**. Aceasta înseamnă că pentru situațiile în care legile speciale nu reglementează anumite aspecte referitoare la fondul de comerț, se va recurge la regulile aplicabile patrimoniului de afectațiune.

Secțiunea a 2-a. Elementele fondului de comerț

Fondul de comerț cuprinde două categorii de bunuri: corporale şi incorporale. Natura bunurilor diferă în funcție de specificul comerțului exercitat, producerea de bunuri, executarea de lucrări, prestarea de servicii etc.

Subsecțiunea 1. Elementele incorporale ale fondului de comerț

În categoria elementelor incorporale ale fondului de comerț sunt cuprinse drepturile care privesc firma, emblema, clientela şi vadul comercial, brevetele de invenții, mărcile şi indicațiile geografice, dreptul de autor etc.[2] Drepturile relative la elementele incorporale ale fondului de comerț, denumite şi drepturi privative[3], conferă comerciantului dreptul exclusiv de a-l exploata în folosul său cu respectarea condițiilor stabilite de lege.

§1. Firma

1.1. Definiție

Potrivit art. 30 din Legea nr. 26/1990, firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant îşi exercită comerțul şi sub care se semnează. Firma are ca principală funcție identificarea comerciantului prin individualizarea lui față de alți comercianți şi joacă un rol important în atragerea clientelei[4].

1.2. Conținutul firmei

Conținutul firmei diferă, în principal, de calitatea de comerciant persoană fizică sau societate comercială.

1.2.1. Firma comerciantului persoană fizică

În cazul comerciantului persoană fizică, firma se compune din numele comerciantului scris în întregime sau din numele şi inițiala prenumelui acestuia [art. 31 alin. (1) din Legea nr. 26/1990]. Firma unei întreprinderi familiale trebuie să cuprin-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 136 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 137; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 56; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 72; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 68; *S. Popa*, op. cit., p. 75.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 137.

[4] Ibidem; a se vedea şi *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 72; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 69.

dă numele membrului de familie la inițiativa căruia se înființează întreprinderea familială, cu mențiunea întreprindere familială, scrisă în întregime[1].

Legea nr. 26/1990 [art. 31 alin. (2)] interzice adăugarea altor mențiuni care ar putea induce în eroare asupra naturii sau întinderii comerțului ori situației comerciantului. Sunt permise totuşi mențiuni care să arate mai precis persoana comerciantului sau felul comerțului său.

1.2.2. Firma societății comerciale

În cazul societăților comerciale, conținutul firmei diferă în funcție de forma juridică a societății. Firma unei **societăți în nume colectiv** trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv", scrisă în întregime (art. 32 din Legea nr. 26/1990). În literatura de specialitate[2] s-a remarcat pe bună dreptate că, întrucât legea se referă la un asociat, în temeiul art. 12 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954, trebuie să înțelegem că se are în vedere numele de familie şi prenumele asociatului. În prezent, dispozițiile art. 12 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954 se regăsesc în art. 83 C. civ.

Firma unei **societăți în comandită simplă** se compune din numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați, cu mențiunea „societate în comandită", scrisă în întregime.

Înscrierea numelui unei persoane în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită simplă este de mare însemnătate juridică din perspectiva răspunderii persoanei în cauză. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 34 din Legea nr. 26/1990, dacă numele unei persoane străine de societate figurează, cu consimțământul său, în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită simplă, aceasta devine răspunzătoare nelimitat şi solidar de toate obligațiile societății. Aceeaşi regulă este aplicabilă şi comanditarului al cărui nume figurează în firma unei societăți în comandită. În consecință, înscrierea numelui unei persoane în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită, cu consimțământul acesteia, are drept consecință răspunderea asociatului în cauză nelimitat şi solidar față de toate obligațiile societății.

Firma unei **societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni** se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți, şi va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni" sau „S.A." ori, după caz, „societate în comandită pe acțiuni".

Firma unei **societăți cu răspundere limitată** se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați, şi va fi însoțită de mențiunea înscrisă în întregime „societate cu răspundere limitată" sau „S.R.L.".

1.3. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească firma

Pentru a constitui un element de individualizare a comerciantului, firma trebuie să îndeplinească mai multe condiții.

[1] Firma întreprinderii familiale este reglementată de art. 31 alin. (1^1) din Legea nr. 26/1990 care se referă la asociații familiale, dar este fără îndoială că această sintagmă trebuie înlocuită cu cea de întreprindere familială, reglementată de O.U.G. nr. 44/2008.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 138.

1.3.1. Noutatea

Legea nr. 26/1990 în art. 38 dispune că orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente. Prin urmare, una din condițiile pe care trebuie să le îndeplinească firma este aceea de a avea caracter de noutate[1], în sensul de a avea un conținut diferit de celelalte firme înscrise în registrul comerțului. Legea îngăduie însă existența unei asemănări între o firmă nouă şi una deja înregistrată. În acest sens, art. 38 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 prevede: „când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod.".

Sancțiunea nerespectării condiției de noutate a firmei constă în refuzul înscrierii acesteia în registrul comerțului. Această sancțiune este reglementată de art. 39 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 care stipulează că „oficiul registrului comerțului va refuza înscrierea unei firme care, neintroducând elemente deosebite în raport cu firme deja înregistrate, poate crea confuzie cu acestea".

Se interzice înscrierea unei firme care conține cuvintele: «ştiințific», «academie», «academic», «universitate», «universitar», «şcoală», «şcolar» sau derivatele acestora. Înscrierea unei firme care conține cuvintele: «național», «român», «institut» sau derivatele acestora ori cuvinte sau sintagme caracteristice autorităților şi instituțiilor publice centrale se realizează numai cu acordul Secretariatului General al Guvernului. Înscrierea unei firme care conține cuvinte sau sintagme caracteristice autorităților şi instituțiilor publice locale se realizează numai cu acordul prefectului județului, respectiv al municipiului Bucureşti, în circumscripția teritorială în care solicitantul şi-a stabilit sediul social [art. 39 alin. (2)-(4) din lege].

În sfârşit, firmele comercianților din sectorul privat trebuie să fie distincte de cele ale comercianților din sectorul public. Condiția este reglementată de art. 40 din lege, care prevede că nicio firmă nu va putea cuprinde o denumire întrebuințată de comercianții din sectorul public.

1.3.2. Disponibilitatea

O altă condiție pentru a putea fi înregistrată în registrul comerțului este aceea ca firma să fie disponibilă[2]. Condiția rezultă implicit din conținutul art. 39 alin. (8) potrivit căruia verificarea disponibilității firmei se face de către oficiul registrului comerțului înainte de întocmirea actelor constitutive sau, după caz, de modificare a firmei. Potrivit legii, firmele şi emblemele radiate din registrul comerțului sunt indisponibile pentru o perioadă de 2 ani de la data radierii. În concluzie, o firmă indisponibilă nu poate fi folosită ca denumire a unui comerciant persoană fizică sau persoană juridică.

1.4. Regimul juridic al firmei

Întrebuințarea firmei ca element distinctiv al comerciantului este supusă unor reguli speciale, reglementate de Legea nr. 26/1990.

[1] A se vedea şi *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 56; *S. Popa*, op. cit., p. 77.
[2] *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 57.

În primul rând, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) din Legea nr. 26/1990, firma trebuie înscrisă în registrul comerțului. Înscrierea firmei în registrul comerțului conferă titularului acesteia un drept de folosință exclusivă. Protecția exclusivității întrebuințării firmei este reglementată de art. 5 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, potrivit căreia folosirea unei firme care ar avea drept consecință producerea unei confuzii cu firma folosită legitim de alt comerciant constituie obiectul infracțiunii de concurență neloială.

Apoi, transmiterea firmei se face numai odată cu fondul de comerț. Condiția îşi găseşte reglementarea în art. 42 din Legea nr. 26/1990, care prevede că firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată.

În sfârşit, o firmă înregistrată nu poate fi folosită decât cu consimțământul titularului acesteia. Legea nr. 26/1990 (art. 41) stipulează că dobânditorul cu orice titlu al unui fond de comerț va putea să continue activitatea sub firma anterioară, care cuprinde numele unui comerciant persoană fizică sau al unui asociat al unei întreprinderi familiale, societăți în nume colectiv ori în comandită simplă, cu acordul expres al titularului precedent sau al succesorilor săi în drepturi şi cu obligația de menționare în cuprinsul acelei firme a calității de succesor. Aceeaşi soluție se aplică şi în cazul înstrăinării unei societăți cu răspundere limitată a cărei firmă cuprinde numele unuia sau mai multor asociați. Păstrarea firmei precedente este permisă societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau societății cu răspundere limitată, fără cerința menționării raportului de succesiune.

§2. Emblema

Pe lângă firmă, un alt element incorporal al fondului de comerț şi implicit un atribut de identificare a comerciantului îl reprezintă emblema. Trebuie reținut însă că, potrivit normelor legale aplicabile în materie, emblema este facultativă, iar nu obligatorie, ca firma comerciantului.

2.1. Definiție

Legea defineşte emblema ca fiind semnul sau denumirea care deosebeşte un comerciant de un altul de acelaşi gen [art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990].

2.2. Conținutul emblemei

Spre deosebire de firmă, legea nu stabileşte un conținut diferit al emblemei în raport de calitatea de persoană fizică a comerciantului ori de entitate juridică sub forma societății comerciale. În atare condiții, emblema va fi stabilită fără să se țină cont de calitatea comerciantului, de forma sub care se organizează şi funcționează ori de vreo altă condiție de acest gen. Aşa cum s-a subliniat în doctrina de specialitate[1] emblema trebuie să fie mai sugestivă decât firma pentru a fi aptă să atragă clientela şi poate consta în: un semn, o figură geografică, o figură geometrică, un utilaj, un animal etc. Dacă emblema cuprinde o denumire, firma va fi scrisă cu litere având mărimea de cel puțim jumătate din cea a literelor cu care este scrisă emblema [art. 43 alin. (3) din lege].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 140.

2.3. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească emblema

Emblema este supusă aceloraşi condiții ca şi firma comerciantului. Prin urmare, la fel ca şi firma, emblema trebuie să aibă caracter de **noutate**. Cerința îşi are fundamentul în prevederile art. 43 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, potrivit căreia orice emblemă va trebui să se deosebească de emblemele înscrise în acelaşi registru al comerțului, pentru acelaşi fel de comerț, precum şi de emblemele altor comercianți de pe piața unde comerciantul îşi desfăşoară activitatea.

Tot astfel, asemănător firmei, emblema trebuie să fie **disponibilă**. Verificarea disponibilității emblemei se face de către oficiul registrului comerțului înainte de întocmirea actelor constitutive sau, după caz, de modificare a emblemei. Emblemele radiate din registrul comerțului sunt şi ele indisponibile, la fel ca firmele, pentru o perioadă de doi ani de la data radierii [art. 39 alin. (9) din lege]. Se înțelege că, dacă o emblemă nu este disponibilă, aceasta nu poate fi folosită în desfăşurarea activității comerciale.

2.4. Regimul juridic al emblemei

La fel ca şi firma, pentru a putea fi folosită în exercițiul comerțului, emblema trebuie înregistrată în registrul comerțului. Fiind facultativă, emblema poate fi înscrisă în registrul comerțului odată cu firma, adică în momentul înmatriculării comerciantului sau ulterior acestei date, pe parcursul desfăşurării activității. Din momentul înscrierii emblemei în registrul comerțului, titularul acesteia dobândeşte un drept de folosință exclusivă asupra acesteia [art. 30 alin. (4) din Legea nr. 26/1990].

Legea prevede că emblemele vor putea fi folosite pe panouri de reclamă oriunde ar fi aşezate, pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afişe, publicații şi în orice alt mod, cu condiția să fie însoțite în mod vizibil de firma comerciantului.

Caracterul facultativ al emblemei se imprimă şi asupra circulației juridice a acesteia, prin aceea că emblema poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț.

Protecția juridică a emblemei se realizează la fel ca şi în cazul firmei, în sensul că dacă întrebuințarea unei embleme este de natură să producă confuzie cu emblema folosită legitim de alt comerciant, fapta este considerată infracțiune de concurență neloială şi se sancționează în condițiile art. 5 din Legea nr. 11/1991. De asemenea, titularul emblemei este îndreptățit la acoperirea prejudiciilor produse prin folosirea acesteia fără drept de către o altă persoană[1].

§3. Clientela şi vadul comercial

Clientela şi vadul comercial sunt elemente indispensabile ale fondului de comerț, însă nu se bucură de o reglementare expresă în dreptul pozitiv.

3.1. Definiție şi particularități

Clientela reprezintă totalitatea persoanelor fizice şi juridice care apelează în mod obişnuit la acelaşi comerciant, adică la fondul de comerț al acestuia, pentru

[1] Idem, p. 141.

procurarea unor mărfuri şi servicii[1]. Prin număr, calitate şi frecvență, clientela determină situația economică a comerciantului, succesul ori insuccesul acestuia[2].

Vadul comercial este definit ca fiind aptitudinea fondului de comerț de a atrage publicul, adică clientela. Se observă, aşadar, o strânsă legătură între clientelă şi vadul comercial, care în cele din urmă configurează rentabilitatea activității comerciale specifică unui fond de comerț. Aptitudinea fondului de comerț de atragere a clientelei constituie rezultatul unor factori multipli, precum locul unde se află amplasat localul, calitatea mărfurilor şi serviciilor oferite, prețurile practicate, comportamentul personalului comerciantului în raporturile cu clienții, abilitatea în realizarea reclamei şi publicității comerciale, influențarea modei etc.[3]

3.2. Regimul juridic al clientelei şi vadului comercial

În doctrina de specialitate nu s-a ajuns la o opinie comună privind natura juridică a clientelei şi vadului comercial. Unii autori[4] însă recunosc titularului un anumit drept incorporal asupra clientelei exprimat mai mult prin protecția de care se bucură acesta împotriva actelor şi faptelor ilicite de sustragere a clientelei în temeiul Legii nr. 11/1990.

§4. Drepturile de proprietate industrială

În literatura de specialitate[5], obiectele dreptului de proprietate industrială se împart în două categorii: creațiile noi şi semnele noi.

Creațiile noi cuprind: invențiile, know-how-ul, modelele de utilitate, iar din categoria **semnelor noi** fac parte mărcile şi indicațiile geografice.

Drepturile asupra invenției sunt recunoscute şi apărate prin brevetul de invenție, eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții şi Mărci, care conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare, pe durata de valabilitate a acestuia[6].

Potrivit Legii nr. 84/1998 privind mărcile şi indicațiile geografice[7] (art. 2), marca este un semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale şi, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum şi orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne să permită a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi. Titularul are dreptul exclusiv de a folosi sau exploata

[1] Idem, p. 142; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 58.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 141.
[3] Idem, p. 142; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 58-59.
[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 146.
[5] *Y. Eminescu*, Tratat de proprietate industrială, vol. I. - Creații noi, Ed. Academiei, Bucureşti, 1982, p. 17 şi urm; *I. Macovei*, Protecția creației industriale, Ed. Junimea, Iaşi, 1984, p. 13 şi urm; *A. Petrescu, E. Mihai*, Dreptul de proprietate industrială, Tipografia Universității Bucureşti, 1987, p. 8 şi urm.
[6] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 143; *V. Roş*, Dreptul proprietății intelectuale, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2001, p. 288 şi urm.
[7] Republicată în M. Of. nr. 350 din 27 mai 2010.

semnul ales ca marcă, precum şi dreptul de a interzice folosirea aceluiaşi semn de către alte persoane[1].

§5. Drepturile de autor

Drepturile de autor au ca obiect creațiile ştiințifice, literare şi artistice. Drepturile de autor conferă titularului fondului de comerț dreptul de reproducere şi difuzare, de reprezentare sau folosire în alt mod a operei şi dreptul la foloasele patrimoniale corespunzătoare[2].

Subsecțiunea a 2-a. Elementele corporale ale fondului de comerț

Principalele elemente corporale ale fondului de comerț sunt bunurile imobile şi bunurile mobile corporale[3].

§1. Bunurile imobile

În ştiința dreptului comercial se susține că atunci când bunurile imobile sunt strâns legate de activitatea comercială şi devin indispensabile exercitării comerțului, fie că sunt imobile prin natura lor (de exemplu, clădirea în care se desfăşoară comerțul), fie că sunt imobile prin destinație (instalații, utilaje, maşini etc.), acestea trebuie incluse în fondul de comerț. Includerea bunurilor imobile în fondul de comerț se impune atât din rațiuni de ordin legislativ, cât şi din necesitățile practice ale desfăşurării activității comerciale.

Din punct de vedere legislativ, aşa cum arătam şi în cele anterioare, în definiția pe care o dă Legea nr. 11/1991 include şi bunurile imobile în fondul de comerț [art. 1^1 lit. c)].

Din punct de vedere practic, dar fără a ignora reglementările legale aplicabile în materie, pentru a se identifica în câmpul relațiilor comerciale, fiecare comerciant trebuie să-şi stabilească un sediu. Evident că sediul nu poate fi stabilit decât într-un bun imobil ale cărui elemente de identificare trebuie consemnate în actul constitutiv şi, ulterior, înregistrate în registrul comerțului. Registrul comerțului va refuza înmatricularea unui comerciant în registrul comerțului dacă acesta nu are identificată o unitate locativă cu destinație de sediu. De asemenea, comercianții au nevoie de anumite spații pentru a-şi desfăşura întreprinderea pe care o realizează, adică pentru efectuarea operațiunilor de producție, prestarea de servicii, executarea de lucrări, vânzarea-cumpărarea de mărfuri etc.

Bunurile imobile folosite pentru exercitarea activității comerciale pot fi deținute de către comercianți cu titlu de proprietate sau cu titlu de folosință.

---

[1] *Y. Eminescu*, Tratat de proprietate industrială, vol. II - Semne distinctive, Ed. Academiei, Bucureşti, 1983, p. 109-110; a se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 143.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor şi drepturile conexe (M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996); a se vedea şi *V. Roş,* op. cit., p. 49 şi urm.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 145; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 71; *S. Popa*, op. cit., p. 74-75; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 70.

§2. Bunurile mobile corporale

Fondul de comerț cuprinde şi bunurile mobile corporale, cum sunt materiile prime, materialele etc., destinate a fi prelucrate, precum şi produsele (mărfurile) rezultate din activitatea comercială[1].

Anumite rezerve au fost exprimate în legătură cu mărfurile, datorită legăturii firave a acestora cu fondul de comerț, deoarece sunt destinate valorificării prin vânzare către clientelă. Majoritatea autorilor consideră că, întrucât fondul de comerț se înfățişează ca o universalitate, acesta trebuie să cuprindă şi mărfurile rezultate din activitatea comercială[2].

Secțiunea a 3-a. Protecția fondului de comerț

Apărarea fondului de comerț se poate realiza prin exercițiul unor acțiuni şi mijloace procesuale care au drept scop înlăturarea tulburărilor aduse, precum şi repararea eventualelor prejudicii cauzate[3].

Cea mai energică protecție a elementelor fondului de comerț se realizează prin Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale. Astfel, în conformitate cu art. 5 din Lege, constituie infracțiunea de concurență neloială întrebuințarea unei firme, a unei embleme, a unor desemnări speciale de natură a produce confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant. Tot manifestări ale concurenței neloiale constituie şi actele şi faptele ilicite de sustragere a clientelei (art. 4).

Potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 11/1991, persoana care săvârşeşte un act de concurență neloială va fi obligată să înceteze sau să înlăture actul, să restituie documentele confidențiale însuşite în mod ilicit de la deținătorul lor legitim şi, după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite, conform legislației în vigoare.

În ceea ce priveşte bunurile imobile şi bunurile mobile corporale aparținând fondului de comerț, în lipsa unor reglementări exprese, acestea vor fi protejate prin acțiunile şi mijloacele procesuale specifice dreptului comun.

Secțiunea a 4-a. Actele juridice privind fondul de comerț

Cele mai frecvente acte juridice întâlnite în practică în legătură cu fondul de comerț, atât ca universalitate, cât şi ca elemente separate, sunt: vânzarea-cumpărarea, aducerea ca aport într-o societate comercială, locațiunea, garanția reală mobiliară[4].

Aşa cum s-a remarcat în doctrina juridică[5], în absența unor reglementări legale speciale, actele juridice privind fondul de comerț sunt guvernate de principiile

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 145; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 71; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 70.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 145-147; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 71-72.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 146; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 70.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 146; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 117; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 61; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 70; *I. Schiau*, op. cit., p. 84.

[5] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 146.

generale ale dreptului civil, cu luarea în considerare a specificului obiectului acestor acte juridice.

§1. Vânzarea-cumpărarea fondului de comerț

Obiect al contractului de vânzare-cumpărare îl poate constitui fie întreg fondul de comerț, fie un anumit bun sau o masă de bunuri ale acestuia. Contractul de vânzare-cumpărare asupra fondului de comerț va fi supus regulilor Codului civil privind validitatea acestuia, inclusiv forma autentică în cazul înstrăinării bunurilor imobile, precum şi regulilor privind publicitatea imobiliară.

Trebuie reținut că, aşa cum precizam şi în cele de mai sus, potrivit legii firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată. Clientela şi vadul comercial sunt şi acestea elemente indispensabile activității comerciale şi indisolubil legate de fondul de comerț, astfel încât ele nu pot fi înstrăinate decât odată cu fondul de comerț[1]. În schimb, emblema, fiind un element facultativ, poate fi înstrăinată şi separat de fondul de comerț. Regimul juridic al emblemei este aplicabil şi drepturilor de proprietate industrială şi drepturilor de autor, putând fi vândute atât odată cu fondul de comerț, cât şi ca elemente disparate.

În sfârşit, se impune a fi reținut că potrivit Legii nr. 26/1990 [art. 21 lit. a)] vânzarea fondului de comerț este supusă înregistrării în registrul comerțului. Fără îndoială, înregistrarea mențiunilor privind vânzarea fondului de comerț reprezintă o condiție de opozabilitate, şi nu de validitate a contractului de vânzare-cumpărare.

Încheierea contractului de vânzare-cumpărare asupra fondului de comerț dă naştere unei obligații speciale în sarcina vânzătorului, aceea de a nu face concurență cumpărătorului. Obligația de a nu face concurență constă în interdicția începerii unui nou comerț de acelaşi gen în imediata apropiere a cumpărătorului fondului de comerț. Interdicția desfăşurării unei activități comerciale de natura celei specifice fondului de comerț înstrăinat în aproprierea cumpărătorului acestuia se justifică prin aceea că odată cu fondul de comerț se transmite şi clientela şi vadul comercial. Or, începerea unui nou comerț în apropierea cumpărătorului fondului de comerț de către vânzător ar constitui elementele constitutive ale faptei de concurență neloială reglementată de dispozițiile Legii nr. 11/1991[2]. Din aceste considerente, obligația de neconcurență a vânzătorului este nelimitată în timp şi operează chiar dacă nu este inserată în contractul de vânzare-cumpărare al fondului de comerț.

§2. Transmiterea fondului de comerț ca aport în societatea comercială

Fondul de comerț, atât ca universalitate, cât şi ca elemente componente, poate fi adus ca aport într-o societate comercială cu titlu de proprietate sau cu titlu de folosință, la a cărei constituire participă titularul fondului[3].

Operațiunea de transmitere a dreptului de proprietate privind fondul de comerț ca aport în societatea comercială se deosebeşte de vânzarea fondului de comerț.

---

[1] Idem, p. 148; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 119.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 147-148; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 118-199.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 148; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 120; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 71.

Transmițătorul fondului dobândeşte calitatea de asociat şi în loc de preț va primi părți sociale sau acțiuni în funcție de forma juridică a societății comerciale. Din această cauză, transmiterea fondului de comerț ca aport în societate este cârmuită de regulile speciale privind constituirea societăților comerciale[1].

§3. Locațiunea fondului de comerț

La fel ca şi vânzarea-cumpărarea, locațiunea fondului de comerț este supusă condițiilor Codului civil. Poate fi dat în locațiune întreg fondul de comerț sau doar anumite bunuri ale acestuia. În lipsa unei stipulații contrare, dreptul de folosință priveşte, ca şi în cazul vânzării, toate elementele fondului de comerț[2]. Locatarul va putea exercita comerțul sub firmă proprie pe care o va ataşa fondului de comerț închiriat sau va putea să continue activitatea sub firma anterioară, adică a locatorului, cu condiția menționării în cuprinsul acelei firme a calității sale de succesor (art. 41 din Legea nr. 26/1990).

În lipsa unor reglementări exprese, locatarul va exploata fondul de comerț în conformitate cu dispozițiile Codului civil, cu obligația de a respecta destinația economică şi funcțională a fondului de comerț şi prin interdicția înstrăinării ori gajării acestuia fără acordului locatorului.

La fel ca şi vânzarea-cumpărarea, locațiunea fondului de comerț creează în sarcina locatorului obligația de a nu face concurență locatarului prin desfăşurarea unui comerț de acelaşi gen la mică distanță de locatar[3].

În sfârşit, în temeiul art. 21 din Legea nr. 26/1990, comerciantul trebuie să facă mențiune în registrul comerțului despre locațiunea fondului de comerț.

§4. Garanția reală mobiliară asupra fondului de comerț

Până la adoptarea Codului civil, garanțiile reale mobiliare erau reglementate de Legea nr. 99/1999 în Titlul VI. În prezent, garanțiile reale mobiliare sunt legiferate în Codul civil sub două forme, respectiv ipoteca mobiliară şi gajul. Ipoteca mobiliară este reglementată în cuprinsul art. 2.387-2.479, iar gajul în art. 2.480-2.494 C. civ.

Potrivit prevederilor art. 2.389 C. civ., se pot ipoteca materia primă şi materialele destinate a fi consumate sau prelucrate în exploatarea unei întreprinderi, produsele în curs de fabricație şi produsele finite, echipamentele, instalațiile şi orice alte bunuri destinate să servească în mod durabil exploatării unei întreprinderi, precum şi orice alte bunuri mobile, corporale sau incorporale. Fără îndoială că, deşi legiuitorul tace, bunurile de mai sus sunt bunurile care alcătuiesc conținutul fondului de comerț şi cel al patrimoniului de afectațiune, după caz. De altfel, în reglementarea Legii nr. 99/1999 se prevedea în mod expres că şi fondul de comerț putea constitui obiect a garanției reale mobiliare.

Potrivit art. 2.480 C. civ., gajul poate avea ca obiect bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată. Gajul se constituie prin remiterea

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 148; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 120; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 71; *I. Schiau*, op. cit., p. 85.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 148; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 71.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 149; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 71; *I. Schiau*, op. cit., p. 85; pentru mai multe detalii, a se vedea şi *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 121-123.

bunului sau titlului către creditor sau, după caz, prin păstrarea acestuia de către creditor, cu consimțământul debitorului, în scopul garantării creanței (art. 2.481 C. civ.). Spre deosebire de ipoteca mobiliară, gajul presupune deposedarea debitorului de bunul/bunurile asupra cărora poartă garanția. O altă particularitate a gajului este aceea că nu poate avea ca obiect decât bunuri mobile corporale. Prin urmare, se poate institui un gaj cu privire la fondul de comerț, dar numai asupra bunurilor mobile corporale. În schimb, ipoteca mobiliară poartă asupra tuturor bunurilor mobile corporale sau incorporale ce alcătuiesc conținutul fondului de comerț, respectiv al patrimoniului de afectațiune.

Pentru opozabilitate, ipoteca mobiliară asupra fondului de comerț, respectiv a patrimoniului de afectațiune este supusă formalității de publicitate prin înscrierea avizului de garanție reală la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare (art. 2.409 C. civ.), iar potrivit art. 2.482 C. civ. publicitatea gajului bunurilor mobile corporale se realizează fie prin deposedarea debitorului, fie prin înscrierea gajului în arhivă. Constituirea garanției reale mobiliare asupra fondului de comerț obligă comerciantul la înscrierea în registrul comerțului a mențiunii privind această operațiune[1].

[1] Pentru mai multe detalii privind garanția fondului de comerț, a se vedea *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 123 şi urm.; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 65-57.

Capitolul V. Auxiliarii comercianților

Secțiunea 1. Noțiune şi categorii

Activitatea comercială este deosebit de complexă în anumite segmente, fapt ce presupune o pregătire adecvată şi o bună cunoaştere a factorilor care acționează pe piața diferitelor produse şi servicii din domeniul afacerilor. Această realitate practică impune o pregătire continuă a comercianților pentru a face față exigențelor pe piața produselor, lucrărilor şi serviciilor pe care aceştia activează. De aceea, comercianții apelează la diferite persoane sau entități specializate pe anumite categorii de operațiuni comerciale sau cunoscători ai pieților comerciale. Pe de altă parte, aşa cum am precizat şi în rândurile anterioare, ponderea activității comerciale este deținută de către comercianții persoane juridice, în marea lor majoritate societăți comerciale, consecință ce necesită recurgerea la diferiți reprezentanți ori intermediari în vederea realizării sau facilitării anumitor operațiuni de afaceri. Aceste categorii de reprezentanți şi intermediari, poartă denumirea clasică de «auxiliari ai comercianților».

În doctrina de specialitate, auxiliarii comercianților sunt definiți ca fiind persoanele care fie reprezintă interesele comercianților, fie le facilitează efectuarea unor operațiuni comerciale[1]. În reglementarea Codului comercial erau consacrați mai mulți auxiliari ai comercianților şi erau categorisiți în auxiliari dependenți şi auxiliari autonomi. Auxiliarii dependenți se aflau în raporturi de subordonare (izvorâte în majoritatea cazurilor din contractul de muncă) şi erau: prepuşii, comişii pentru negoț şi comişii călători pentru negoț[2]. Auxiliarii autonomi erau independenți de comercianții cu care colaborau şi aveau şi ei, la rândul lor, calitatea de comerciant. Din categoria auxiliarilor autonomi făceau parte mijlocitorii şi agenții comerciali[3].

Aceşti auxiliari ai comercianților au dobândit un nou regim juridic prin abrogarea Codului comercial şi adoptarea noului Cod civil. Codul civil a renunțat la prepuşii comercianților, la comişii pentru negoț şi comişii călători pentru negoț şi a introdus noi categorii de auxiliari, redefinind statutul juridic al acestora. Ca mod de reglementare, noul Cod civil a păstrat anumite categorii de auxiliari şi a introdus altele noi, cu un regim juridic diferit de auxiliarii comercianților, astfel cum erau aceştia reglementați în Codul comercial.

În reglementarea actuală, auxiliarii comercianților sunt: reprezentanții, mandatarii, comisionarii, consignatarii, agenții comerciali permanenți şi intermediarii. Şi în actuala reglementare legislativă, unii dintre auxiliari se află în raporturi de subordonare cu comercianții, astfel încât pot fi considerați auxiliari dependenți ai comerciantului, alții au un statut juridic de sine stătător, fără să fie în raporturi de subordonare, poziție ce le conferă calitatea de auxiliari independenți.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 150; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 128.

[2] Pentru o analiză a aspectelor privind reprezentarea din perspectiva comparației dintre contractul de mandat şi raporturile de muncă, a se vedea *S. Popa*, op. cit., p. 80-81.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 150; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 128; *S. Popa*, op. cit., p. 78; *I. Turcu*, Tratat teoretic şi practic de drept comercial, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 259.

Secțiunea a 2-a. Reprezentanții comercianților

§1. Noțiune şi reglementare

Până la adoptarea noului Cod civil, reprezentarea nu beneficia de o reglementare specială, ci era tratată ca o tehnică juridică prin care reprezentantul încheia acte juridice în numele şi pe seama reprezentatului. De altfel, Codul civil nu reglementează reprezentanții ca persoane fizice sau juridice care acționează în numele şi pe seama altor persoane sau entități, ci raporturile juridice de reprezentare, abordându-le din prisma contractului de reprezentare. Chiar Codul civil prevede că puterea de a reprezenta poate să izvorască dintr-un act juridic. Fără îndoială, când reprezentarea se grefează pe voința părților, reprezentarea se înfățişează ca un veritabil act juridic şi nu greşim dacă folosim sintagma «contractul de reprezentare».

De aceea, în ştiința dreptului comercial, reprezentarea este definită ca fiind un procedeu tehnico-juridic prin care o persoană, numită reprezentant, încheie acte juridice cu terții, în numele şi pe seama altei persoane, numită reprezentat, cu consecința că efectele actelor juridice încheiate se produc direct în persoana reprezentatului[1]. Actualul Cod civil dedică reprezentării art. 1.295-1.314. Deşi reglementează reprezentarea, Codul civil nu consacră definiția reprezentării; din această pricină, definiția formulată în literatura de specialitate este corespunzătoare reprezentării şi în reglementarea actuală, deoarece art. 1.296 are în vedere contractele încheiate de reprezentant în numele reprezentatului.

În consecință, având în vedere regimul juridic al reprezentantului, consacrat de Codul civil, suntem în prezența reprezentării ca operațiune juridică numai în situația în care împuternicirea are ca obiect încheierea de acte juridice în numele şi pe seama reprezentatului, iar nu exercitarea unor fapte materiale. Tot astfel, va avea statutul de reprezentant în accepțiunea riguroasă a Codului civil persoana fizică sau juridică însărcinată cu negocierea şi încheierea de acte juridice, iar nu cu efectuarea de fapte materiale. Dacă împuternicirea poartă asupra unor fapte materiale, atunci nu suntem în prezența contractului de reprezentare şi, implicit, nu putem vorbi de reprezentant, ci de un contract de prestări servicii care va fi cârmuit de alte reguli decât cele ale reprezentării.

§2. Categoriile reprezentării

Reprezentarea este de trei feluri: legală, convențională şi judiciară. Art. 1.295 C. civ. prevede că puterea de a reprezenta poate rezulta fie din lege, fie dintr-un act juridic ori dintr-o hotărâre judecătorească. Prin urmare, avem reprezentanți legali, reprezentanți convenționali şi reprezentanți judiciari. În studiul nostru ne vom referi mai mult la reprezentanții legali şi reprezentanții convenționali.

În cazul reprezentării legale, puterea reprezentantului de a reprezenta interesele reprezentatului rezultă din lege.

Reprezentarea convențională rezultă din contractul în temeiul căruia reprezentatul îl împuterniceşte pe reprezentant să încheie acte juridice în numele şi pe sea-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 451; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 72; *S. Popa*, op. cit., p. 82.

ma sa. În doctrina de specialitate[1] s-a remarcat, pe bună dreptate, că reprezentarea convențională nu trebuie confundată cu contractul de mandat. În baza contractului de mandat, mandantul îl împuterniceşte pe mandatar să încheie acte juridice în numele şi pe seama sa. Într-o astfel de ipoteză, mandatul este unit cu reprezentarea şi se numeşte mandat cu reprezentare. În dreptul pozitiv există însă şi mandat fără reprezentare. Este cazul contractului de comision, în temeiul căruia comisionarul încheie actele juridice pe seama comitentului, dar în nume propriu. Rezultă că reprezentarea nu este o condiție de existență a mandatului, fiind de natura, şi nu de esența contractului de mandat[2].

În consecință, reprezentanții comercianților sunt persoanele fizice sau juridice împuternicite să încheie acte juridice în numele şi pe seama comercianților de la care au primit puterea de a reprezenta.

§3. Părțile contractului de reprezentare/reprezentării

Aşa cum rezultă şi din definiție, părțile reprezentării sunt reprezentantul şi reprezentatul. Codul civil legiferează anumite reguli speciale privind participanții la raporturile juridice de reprezentare, care privesc condițiile de validitate ale reprezentării şi forma împuternicirii de a reprezenta.

3.1 Capacitatea părților

Potrivit dispozițiilor art. 1.298 C. civ., în cazul reprezentării convenționale, atât reprezentatul, cât şi reprezentantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată. Cum majoritatea actelor juridice pe care le încheie comercianții sunt acte de dispoziție, atât reprezentatul cât şi reprezentantul trebuie să aibă deplină capacitate de exercițiu. În materia reprezentării comerciale, problema capacității se pune doar în cazul comercianților persoane fizice deoarece, potrivit regulilor care guvernează administrarea şi conducerea societăților comerciale, acestea trebuie să-şi desemneze ca reprezentanți persoane cu deplină capacitate juridică.

3.2. Consimțământul părților

În conformitate cu art. 1.299 C. civ., contractul este anulabil atunci când consimțământul reprezentantului este viciat. Dacă însă viciul de consimțământ priveşte elemente stabilite de reprezentat, contractul este anulabil numai dacă voința acestuia din urmă a fost viciată. După cum se observă, textul de lege are în vedere valabilitatea reprezentării din perspectiva consimțământului ca cerință de validitate a contractului încheiat de către reprezentant cu terțul. Nulitatea la care se referă norma legală este o nulitate relativă, deoarece se foloseşte termenul de anulabil, iar potrivit reglementărilor noului Cod civil, când se foloseşte expresia anulabil este vorba de nulitate relativă iar când se foloseşte termenul de nul sancțiunea este nulitatea absolută.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 151.
[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 151.

În consecință, viciile de consimțământ, fie că privesc persoana reprezentantului, fie că privesc persoana reprezentatului, atrag nulitatea relativă a contractului încheiat de către reprezentant cu terțul contractant. Aceasta înseamnă că, dacă în momentul contractării, consimțământul oricăreia dintre părți a fost viciat, sancțiunea fiind nulitatea relativă, contractul încheiat cu terțul poate fi menținut prin confirmarea lui de către reprezentat ca stăpân al afacerii tranzacționate prin intermediul reprezentantului.

3.3. Buna-credință

Noul Cod civil pune mare accent pe buna-credință a subiectelor raporturilor juridice. Pe lângă principiul bunei-credințe specific raporturilor juridice civile, noul Cod reglementează în mod expres buna-credință în raporturile de reprezentare. Astfel, potrivit art. 1.300 alin. (1) C. civ., afară de cazul în care sunt relevante pentru elementele stabilite de reprezentat, buna sau reaua-credință, cunoaşterea sau necunoaşterea unei anumite împrejurări se apreciază în persoana reprezentantului.

Soluția Codului este logică, pentru că cel care negociază şi încheie actul juridic cu terțul este reprezentantul. De multe ori terțul nu cunoaşte persoana reprezentatului sau nici nu-l interesează şi se comportă ca şi cum reprezentantul ar fi stăpânul afacerii încheiate. Dacă reaua-credință provine de la reprezentat, acesta nu poate invoca buna-credință a reprezentantului pentru salvgardarea actului perfectat de către reprezentant cu terțul contractant. În acest sens, Codul civil prevede expres că, reprezentatul de rea-credință nu poate invoca niciodată buna-credință a reprezentantului [art. 1.300 alin. (2)].

3.4. Forma împuternicirii de a reprezenta

Potrivit prevederilor art. 1.301 C. civ., împuternicirea nu produce efecte decât dacă este dată cu respectarea formelor cerute de lege pentru încheierea valabilă a contractului pe care reprezentantul urmează să îl încheie. Rezultă că reprezentarea este un accesoriu al operațiunii principale pe care urmează să o perfecteze reprezentantul prin negocierea cu terțul contractant. Accesorialitatea reprezentării rezultă şi din reglementările Codului civil relative la capacitatea părților implicate în tehnica juridică a reprezentării. Am arătat în cele de mai sus că, în conformitate cu art. 1.298 C. civ., atât reprezentantul cât şi reprezentatul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată. Deci şi capacitatea juridică se raportează tot la operațiunea juridică principală pentru care a fost dată procura de reprezentare.

§4. Condițiile reprezentării

Reprezentarea impune îndeplinirea cumulativă a următoarelor trei condiții: existența împuternicirii de reprezentare, intenția de a reprezenta şi voința valabilă a reprezentantului[1].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 151; *S. Popa*, op. cit., p. 82; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 279.

4.1. Existența împuternicirii de reprezentare

Pentru a fi operabilă, reprezentarea presupune existența unei împuterniciri de a reprezenta din partea reprezentatului (*dominus negoti*), aceasta deoarece reprezentantul încheie actele juridice pentru reprezentat, iar nu pentru sine. Potrivit dispozițiilor art. 1.302 C. civ., contractantul poate cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredințate de către reprezentat şi să-i remită o copie după înscrisul în care este cuprinsă reprezentarea.

Ca regulă, împuternicirea se dă reprezentantului anterior încheierii actelor juridice cu terții, dar ea poate fi dată şi *post factum,* sub forma ratificării actelor juridice încheiate de reprezentant în numele şi pe seama reprezentatului.

Reprezentarea poate izvorî dintr-un contract de muncă sau din alte raporturi de colaborare care nu presupun subordonarea şi poate fi generală, adică pentru încheierea tuturor actelor juridice ale reprezentatului (*procuratio omnium bonorum*), şi specială, în baza căreia reprezentantul este împuternicit să încheie un anumit act sau anumite acte juridice determinate[1].

4.2. Intenția de a reprezenta

Pentru a fi în prezența reprezentării, cu prilejul încheierii actelor juridice, reprezentantul trebuie să acționeze cu intenția de a reprezenta, adică de a le încheia pentru reprezentat, şi nu pentru sine. De aceea, reprezentantul trebuie să aducă la cunoştința terțului cu care contractează calitatea sa de reprezentant (*contemplatio domini*). Intenția de a reprezenta poate fi expresă sau tacită, în funcție de voința părților sau de împrejurările încheierii actului juridic[2].

4.3. Voința valabilă de a reprezenta

Întrucât contractul este încheiat de reprezentant cu terții, validitatea acestuia presupune valabilitatea manifestării de voință a reprezentantului. Înseamnă că pentru validitatea actului juridic încheiat cu terții se verifică valabilitatea voinței juridice a reprezentantului, şi nu cea a reprezentatului[3].

§5. Efectele reprezentării

Reprezentarea dă naştere la două categorii de efecte juridice: efectele juridice ce se produc în raporturile dintre reprezentat şi terț şi efectele reprezentării față de reprezentant.

5.1. Efectele în raporturile dintre reprezentat şi terț

Deşi actul juridic este încheiat de către reprezentant, acesta îşi va produce efectele juridice direct între reprezentat şi terț. Prin urmare, reprezentantul doar perfectează actul în temeiul reprezentării, iar obligațiile rezultate vor fi executate

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 152; *S. Popa*, op. cit., p. 82; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 280.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 152.

[3] Ibidem.

direct între reprezentat şi terț. În acest sens, art. 1.296 C. civ. dispune „contractul încheiat de reprezentant, în limitele împuternicirii, în numele reprezentatului produce efecte direct între reprezentat şi cealaltă parte". Actul juridic încheiat de către reprezentant şi terț îl obligă pe reprezentat numai dacă actul a fost încheiat în limitele împuternicirii date reprezentantului; depăşirea acesteia sau lipsa împuternicirii îl obligă pe reprezentant, şi nu pe reprezentat[1].

5.2. Efectele față de reprezentant

Aşa cum arătam în cele de mai sus, actul juridic încheiat în temeiul reprezentării îl obligă pe reprezentat, şi nu pe reprezentant. Aceasta înseamnă că reprezentantul păstrează calitatea de terț (*res inter alios acta*) față de actul juridic pe care l-a perfectat cu terțul. Cu toate acestea, legea reglementează anumite situații speciale în care actul juridic încheiat cu terțul produce efecte juridice față de reprezentant iar nu față de reprezentat. Aceste situații sunt: nearătarea calității de reprezentant şi lipsa sau depăşirea puterii de reprezentare.

5.2.1. Nearătarea calității de reprezentant

Potrivit prevederilor art. 1.297 alin. (1) C. civ., contractul încheiat de reprezentant în limita puterilor conferite, atunci când terțul contractant nu cunoştea şi nici nu ar fi trebuit să cunoască faptul că reprezentantul acționa în această calitate, îi obligă numai pe reprezentant şi pe terț, dacă prin lege nu se prevede altfel. Norma legală are în vedere situația în care terțul contractant nu cunoştea calitatea de intermediar a reprezentantului, având credința că reprezentantul este stăpânul afacerii (*dominus negoti*).

Terțul contractant îşi poate valorifica drepturile şi împotriva reprezentatului, dar numai în situația în care în mecanismul juridic al reprezentării este implicată şi o întreprindere. Mai exact, art. 1.297 alin. (2) C. civ. prevede că dacă reprezentantul, atunci când contractează cu terțul în limita puterilor conferite, pe seama unei întreprinderi, pretinde că este titularul acesteia, terțul care descoperă ulterior identitatea adevăratului titular poate să exercite şi împotriva acestuia din urmă drepturile pe care le are împotriva reprezentantului. Textul de lege are în vedere buna-credință a terțului contractant exprimată în aceea că terțul are convingerea că reprezentantul este titularul întreprinderii pe seama căreia s-a încheiat actul juridic în temeiul reprezentării. Cu alte cuvinte, este vorba de situația în care terțul contractant a fost în eroare cu privire la adevăratul titular al întreprinderii economice în legătura cu care s-a încheiat actul juridic.

5.2.2. Lipsa sau depăşirea puterii de reprezentare

Un alt caz în care contractul încheiat cu terțul produce efecte juridice față de reprezentant este atunci când reprezentantul, fie nu era împuternicit cu reprezentarea, adică nu avea procură să încheie actul juridic în numele şi în contul reprezentatului, fie a depăşit limitele reprezentării. Lipsa sau depăşirea limitelor de a reprezenta constituie obiect de reglementare pentru art. 1.309 C. civ. Astfel, în conformitate cu textul de lege menționat, contractul încheiat de persoana care acțio-

[1] Idem, p. 153.

nează în calitate de reprezentant, însă fără a avea împuternicire sau cu depăşirea puterilor conferite, nu produce efecte între reprezentat şi terț. Dacă însă, prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terțul contractant să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea de a-l reprezenta şi că acționează în limita puterilor conferite, reprezentatul nu se poate prevala față de terțul contractant de lipsa puterii de a reprezenta.

Ceea ce este foarte important de reținut în materia reprezentării este faptul că legea nu reglementează sancțiunea nulității actului juridic încheiat cu terțul care se afla în eroare cu privire la calitatea reprezentantului şi nici nulitatea actului încheiat în lipsa puterii de reprezentare sau cu depăşirea limitelor reprezentării. Sancțiunea reglementată de Codul civil, aşa cum s-a constatat în cele de mai sus, priveşte răspunderea reprezentantului în sensul de a considera că actul s-a încheiat pentru sine şi nu pentru reprezentat, iar nicidecum nulitatea contractului. Aceasta înseamnă că pentru situațiile de mai sus, terțul nu poate invoca nulitatea contractului pe care l-a încheiat cu reprezentantul ci, pe lângă faptul că actul juridic va produce efecte exclusiv față de reprezentant, cel mult poate cere acoperirea eventualelor prejudicii cauzate.

Cu toate acestea, este posibil ca actul să prezinte utilitate pentru afacerile reprezentatului şi astfel acesta să fie de acord cu producerea efectelor față de el. Pe acest raționament, Codul civil consacră posibilitatea ratificării actelor încheiate în lipsa puterii de a reprezenta sau cu depăşirea limitelor reprezentării. În acest sens, art. 1.311 C. civ. stipulează că în cazurile încheierii actului cu depăşirea limitelor reprezentării sau în lipsa acesteia, cel în numele căruia s-a încheiat contractul poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă. Terțul contractant poate, printr-o notificare, să acorde un termen rezonabil pentru ratificare, după împlinirea căruia contractul nu mai poate fi ratificat [art. 1.311 alin. (2)]. Potrivit dispozițiilor art. 1.312 C. civ., ratificarea are efect retroactiv, fără a afecta însă drepturile dobândite de terți între timp.

Art. 1.313 C. civ. prevede că facultatea de a ratifica se transmite moştenitorilor. Desigur că norma legală poate opera doar în cazul comercianților persoane fizice, titulari ai unor întreprinderi individuale, întreprinderi familiale sau care acționează ca persoane fizice autorizate.

Codul civil reglementează şi posibilitatea desființării actului neratificat de către reprezentant în cuprinsul art. 1.314 care dispune că terțul contractant şi cel care a încheiat contractul în calitate de reprezentant pot conveni desființarea contractului cât timp acesta nu a fost ratificat.

Cum era şi firesc, legea reglementează şi răspunderea reprezentantului care a încheiat contractul cu terțul neavând împuternicirea de a reprezenta sau a încheiat contractul cu depăşirea limitelor reprezentării. În concret, art. 1.310 C. civ. prevede că, cel care încheie un contract în calitate de reprezentant, neavând împuternicire ori depăşind limitele puterilor care i-au fost încredințate, răspunde pentru prejudiciile cauzate terțului contractant care s-a încrezut, cu bună-credință, în încheierea valabilă a contractului.

§6. Anularea actelor juridice încheiate de către reprezentant cu terțul

Aşa cum s-a văzut în cele de mai sus, legiuitorul optează pentru salvgardarea pe cât posibil a contractului încheiat de către reprezentant cu terțul şi care prezintă anumite neregularități. Cu toate acestea, sunt şi anumite situații care atrag nulitatea contractului încheiat în temeiul puterii de a reprezenta. Cazurile ce atrag nulitatea contractului încheiat de către reprezentant cu terțul contractant sunt legiferate în cuprinsul art. 1.303-1.304 C. civ. şi privesc conflictul de interese şi contractul cu sine însuşi şi dubla reprezentare.

6.1. Conflictul de interese

Potrivit dispozițiilor art. 1.303 C. civ. contractul încheiat de un reprezentant aflat în conflict de interese cu reprezentatul poate fi anulat la cererea reprezentatului, atunci când conflictul era cunoscut sau trebuia să fie cunoscut de contractant la data încheierii contractului. Se înțelege că nulitatea consacrată de textul legal mai sus reprodus are în vedere fraudarea intereselor reprezentatului şi complicitatea la fraudă a terțului contractant. Prin urmare, dacă terțul contractant nu cunoştea şi nu trebuia să cunoască conflictul de interese existent între reprezentant şi reprezentat, acesta din urmă nu poate cere nulitatea contractului. Se mai impune a fi reținut că norma Codului civil referitoare la acest caz de nulitate conferă legitimare procesuală activă în acțiunea în anulare doar reprezentatului, ceea ce înseamnă că reprezentantul nu poate invoca nulitatea contractului încheiat în conflict de interese cu reprezentatul.

Nulitatea este relativă; concluzia se deduce din exprimarea legiuitorului în cuprinsul art. 1.303 C. civ. care prevede că actul juridic încheiat cu terțul „poate fi anulat la cererea reprezentatului". Cu alte cuvinte, singurul care apreciază asupra sancționării actului juridic este reprezentatul; or, o particularitate a nulității relative a actului juridic este aceea că această formă a nulității poate fi invocată doar de partea prejudiciată şi nu de oricine are un interes, ca în cazul nulității absolute.

6.2. Contractul cu sine însuşi şi dubla reprezentare

În conformitate cu prevederile art. 1.304 C. civ., contractul încheiat de reprezentant cu sine însuşi, în nume propriu, este anulabil numai la cererea reprezentatului, cu excepția cazului în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese. Suntem de părere că este vorba şi în acest caz tot de nulitatea relativă, atâta vreme cât doar reprezentatul poate solicita constatarea nulității actului juridic încheiat de reprezentant cu sine însuşi.

În sfârşit, trebuie reținut că potrivit prevederilor Codului civil, dispozițiile referitoare la nulitatea contractului încheiat cu sine însuşi se aplică şi în cazul dublei reprezentări [art. 1.304 alin. (2)].

§7. Încetarea reprezentării

Având caracter *intuitu personae,* reprezentarea încetează în următoarele cazuri: revocarea împuternicirii; renunțarea reprezentantului; moartea, interdicția, in-

solvabilitatea sau aplicarea procedurii insolvenței reprezentantului sau reprezentatului[1]. Toate aceste cazuri de încetare a puterii de reprezentare sunt legiferate prin art. 1.305-1.307 C. civ., dar nu ridică probleme diferite de cauzele de încetare a celorlalte contracte *intuitu personae.*

Singurele precizări pe care le mai facem privesc obligațiile reprezentantului la încetarea împuternicirii de reprezentare. Astfel, art. 1.308 C. civ. prevede că, la încetarea puterilor încredințate, reprezentantul este obligat să restituie reprezentatului înscrisul care constată aceste puteri. Reprezentantul nu poate reține acest înscris drept garanție a creanțelor sale asupra reprezentatului, dar poate să ceară o copie a înscrisului, certificată de reprezentat, cu mențiunea că puterea de reprezentare a încetat.

Secțiunea a 3-a. Mandatarii comercianților

§1. Definiție şi reglementare

Contractul de mandat este reglementat de dispozițiile art. 2.009-2.042 C. civ. Codul civil reglementează atât mandatul cu reprezentare, cât şi mandatul fără reprezentare. Potrivit dispozițiilor art. 2.009 C. civ. mandatul este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant. În consecință, la fel ca şi reprezentanții, mandatarii sunt auxiliarii comercianților care încheie acte juridice în numele şi pe seama mandantului. De fapt, în accepțiunea actuală a Codului civil, mandatul se fundamentează pe operațiunea de reprezentare. În acest sens, art. 2.012 C. civ. prevede că dispozițiile referitoare la reprezentarea în contracte se aplică în mod corespunzător şi contractului de mandat.

O aplicație concretă a mandatului în raporturile comerciale se întâlneşte în materia societăților comerciale, mai exact în raporturile dintre societatea comercială şi membrii organelor de conducere şi administrare a societății. Astfel, art. 72 din Legea 31/1990 privind societățile comerciale, obligațiile şi răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat şi de cele special prevăzute în această lege.

§2. Forma mandatului

Potrivit prevederilor art. 2.013 C. civ., contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Acceptarea mandatului poate rezulta şi din executarea sa de către mandatar. Mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme, trebuie să respecte acea formă, sub sancțiunea aplicabilă actului însuşi. Prevederea nu se aplică atunci când forma este necesară doar pentru opozabilitatea actului față de terți, dacă prin lege nu se prevede altfel.

În raporturile comerciale, actele juridice, cu unele excepții, nu sunt supuse unor formalități stricte de încheiere şi executare, din care cauză mandatarul poate accepta şi tacit împuternicirea dată de comerciant în vederea încheierii actelor juri-

[1] Ibidem. *S. Popa*, op. cit., p. 83.

dice. Pornind de la această realitate a celerității unor categorii de operațiuni juridice, art. 2.014 C. civ. prevede că în absența unui refuz neîntârziat, mandatul se consideră acceptat dacă priveşte actele a căror încheiere intră în exercitarea profesiei mandatarului ori pentru care acesta şi-a oferit serviciile fie în mod public, fie direct mandantului. În aplicarea regulilor de mai sus se va ține seama, între altele, de prevederile legale, de practicile statornicite între părți şi de uzanțe.

Este posibil ca mandatul să fie conferit mai multor mandatari. De altfel, aşa cum vom vedea în secțiunile următoare, când ne vom preocupa de administrarea şi conducerea societăților comerciale, potrivit Legii nr. 31/1990, pentru anumite categorii de societăți comerciale legea impune desemnarea mai multor mandatari în calitate de administratori ai societății, iar în cazul societăților pe acțiuni aceştia formează un organ colegial denumit consiliu de administrație.

Codul civil legiferează de asemenea regimul juridic al pluralității de mandatari în cuprinsul art. 2022. În acord cu textul de lege menționat, în absența unei stipulații contrare, mandatul conferit mai multor persoane pentru a lucra împreună nu are efect dacă nu a fost acceptat de către toate aceste persoane. Când mai multe persoane au acceptat acelaşi mandat, actele lor îl obligă pe mandant chiar dacă au fost încheiate numai de una dintre ele, afară de cazul când s-a stipulat că vor lucra împreună. În lipsă de stipulație contrară, mandatarii răspund solidar față de mandant dacă s-au obligat să lucreze împreună.

§3. Puterile mandatarului

Puterile pe care le are mandatarul în raporturile cu terții sunt reglementate de art. 2.012 şi art. 2.016 C. civ. Cu valoare de principiu, art. 2.012 C. civ. prevede că, dacă din împrejurări nu rezultă altfel, mandatarul îl reprezintă pe mandant la încheierea actelor pentru care a fost împuternicit. Împuternicirea pentru reprezentare sau, dacă este cazul, înscrisul care o constată se numeşte procură.

În concret, puterile mandatarului diferă în funcție de natura actelor juridice pe care urmează să le încheie cu terții. Astfel potrivit art. 2.016 C. civ., mandatul general îl autorizează pe mandatar să efectueze numai acte de conservare şi de administrare. Pentru a încheia acte de înstrăinare sau grevare, tranzacții ori compromisuri, pentru a se putea obliga prin cambii sau bilete la ordin ori pentru a intenta acțiuni în justiție, precum şi pentru a încheia orice alte acte de dispoziție, mandatarul trebuie să fie împuternicit în mod expres. Mandatul se întinde şi asupra tuturor actelor necesare executării lui, chiar dacă nu sunt precizate în mod expres.

În ceea ce priveşte întinderea în timp a mandatului, art. 2.015 C. civ. dispune că, dacă părțile nu au prevăzut un termen, contractul de mandat încetează în 3 ani de la încheierea lui. În conformitate cu prevederile textului, în tăcerea contractului de mandat, mandatarul îşi încetează reprezentarea la expirarea termenului de 3 ani de la la desemnarea sa.

§4. Obligațiile părților

4.1. Obligațiile mandatarului

Principalele obligații ale mandatului sunt: executarea mandatului, obligația de a da socoteală mandantului, plata dobânzilor la sumele datorate şi luarea măsurilor de conservare a bunurilor mandantului.

4.1.1. Executarea mandatului

Mandatarul este obligat să execute mandatul, adică să încheie actele juridice cu terții în numele şi pe seama mandantului, în limitele stabilite prin contract. Potrivit prevederilor art. 2.017 C. civ., mandatarul nu poate să depăşească limitele stabilite prin mandat. Cu toate acestea, el se poate abate de la instrucțiunile primite, dacă îi este imposibil să îl înştiințeze în prealabil pe mandant şi se poate prezuma că acesta ar fi aprobat abaterea dacă ar fi cunoscut împrejurările ce o justifică. În acest caz, mandatarul este obligat să îl înştiințeze de îndată pe mandant cu privire la schimbările aduse executării mandatului.

Diligența cu care trebuie să acționeze mandatarul diferă după cum mandatul este cu titlu gratuit sau cu titlu oneros. Dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul este ținut să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar. Dacă însă mandatul este cu titlu gratuit, mandatarul este obligat să îl îndeplinească cu diligența pe care o manifestă în propriile afaceri [art. 2.018 alin. (1) C. civ.].

În executarea mandatului, mandatarul este obligat să îl înştiințeze pe mandant despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii mandatului şi care pot determina revocarea sau modificarea acestuia.

4.1.2. Obligația de a da socoteală

Codul civil prevede că orice mandatar este ținut să dea socoteală despre gestiunea sa şi să remită mandantului tot ceea ce a primit în temeiul împuternicirii sale, chiar dacă ceea ce a primit nu ar fi fost datorat mandantului (art. 2019).

4.1.3. Plata dobânzile la sumele datorate

Pentru realizarea mandatului, mandatarul poate fi împuternicit să vândă sau să cumpere ori să încheie alte acte juridice care presupun plata unor sume de bani. Aceste sume de bani necesare executării mandatului sau obținute ca urmare a tranzacțiilor efectuate de către mandatar trebuie restituite mandantului în calitatea sa de stăpân al afacerii *(dominus negoti).* De aceea art. 2.020 C. civ. dispune că mandatarul datorează dobânzi pentru sumele întrebuințate în folosul său începând din ziua întrebuințării, iar pentru cele cu care a rămas dator, din ziua în care a fost pus în întârziere.

4.1.4. Luarea măsurilor de conservare a bunurilor mandantului

Potrivit dispozițiilor art. 2.019 alin. (2) C. civ. în perioada în care bunurile primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori în numele lui se află în deținerea mandatarului, acesta este obligat să le conserve. De asemenea, art. 2.024 prevede că mandatarul va exercita drepturile mandantului față de terți, dacă bunurile primite pentru mandant prezintă semne de deteriorare sau au ajuns cu întârziere. În caz de urgență, mandatarul poate proceda la vânzarea bunurilor cu diligența unui bun proprietar. În cazurile de mai sus, mandatarul trebuie să îl anunțe de îndată pe mandant.

În încheiere se impune a fi precizat că, întrucât actele juridice încheiate de către mandatar cu terțul produc efecte juridice direct pe seama mandantului, mandatarul fiind în reprezentant al mandantului, mandatarul nu este ținut să răspundă pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor de către terțul

contractant. Soluția este consacrată în mod expres în cuprinsul art. 2.021 C. civ., potrivit căruia, în lipsa unei convenții contrare, mandatarul care şi-a îndeplinit mandatul nu răspunde față de mandant cu privire la executarea obligațiilor asumate de persoanele cu care a contractat, cu excepția cazului în care insolvabilitatea lor i-a fost sau ar fi trebuit să îi fi fost cunoscută la data încheierii contractului cu acele persoane.

4.2. Obligațiile mandantului

Legea pune în sarcina mandantului trei obligații principale, respectiv: punerea la dispoziția mandatarului a mijloacelor şi sumelor de bani necesare executării mandatului, despăgubirea mandatarului şi remunerarea mandatarului.

4.2.1. Punerea la dispoziția mandatarului a mijloacelor şi sumelor de bani necesare executării mandatului

Potrivit dispozițiilor art. 2.025 C. civ., în lipsa unei convenții contrare, mandantul este obligat să pună la dispoziția mandatarului mijloacele necesare executării mandatului. Mandantul va restitui mandatarului cheltuielile rezonabile avansate de acesta din urmă pentru executarea mandatului, împreună cu dobânzile legale aferente, calculate de la data efectuării cheltuielilor. Întrucât, mandatarul încheie actele juridice cu terții în numele şi pe seama mandantului, acesta din urmă trebuie să-i pună la dispoziție toate mijloacele necesare perfectării afacerii pentru care a fost împuternicit. Mijloacele de care face vorbire legea pot consta în cataloage, pliante, mostre, instrucțiuni tehnice de utilizare sau de exploatare a bunurilor pe care mandatarul este împuternicit să le cumpere sau să le vândă, după caz, etc.

4.2.2. Despăgubirea mandatarului

Pe acelaşi raționament al încheierii actelor juridice în folosul mandantului, legea îl obligă pe acesta din urmă la acoperirea prejudiciilor suferite de mandatar cu ocazia executării mandatului. În acest sens, art. 2.026 C. civ. prevede că mandantul este obligat să repare prejudiciul suferit de către mandatar în executarea mandatului, dacă acest prejudiciu nu provine din culpa mandatarului.

4.2.3. Remunerarea mandatarului

În conformitate cu prevederile Codului civil, mandatul poate fi cu titlu gratuit sau cu titlu oneros. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2.010 C. civ. mandatul dintre două persoane fizice se prezumă a fi cu titlu gratuit. Cu toate acestea, mandatul dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros.

Fără îndoială că mandatul dat pentru încheierea de operațiuni comerciale, în lipsă de stipulație contrară în contract, este cu titlu oneros. Aceasta deoarece, aşa cum am arătat şi în cele de mai înainte, activitatea comercială este o activitate organizată, înfățişându-se ca o veritabilă întreprindere în accepțiunea Codului civil, iar titularul întreprinderii economice dobândeşte statutul juridic de profesionist.

Art. 2.027 C. civ. dispune că dacă mandatul este cu titlu oneros, mandantul este obligat să plătească mandatarului remunerația, chiar şi în cazul în care, fără culpa mandatarului, mandatul nu a putut fi executat. În completare, art. 2.010 alin. (2) C. civ. prevede că dacă mandatul este cu titlu oneros, iar remunerația mandatarului

nu este determinată prin contract, aceasta se va stabili potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate. Norma legală de mai sus este de mare importanță juridică prin aceea că se păstrează valabilitatea contractului de mandat chiar dacă nu este prevăzută remunerația mandatarului, iar aceasta va fi stabilită prin înțelegerea părților sau pe cale judecătorească, după criterii prevăzute de lege. Dreptul la acțiunea pentru stabilirea cuantumului remunerației se prescrie odată cu dreptul la acțiunea pentru plata acesteia (art. 2.010 alin. (3) C. civ.].

În lipsă de alte reglementări în materia mandatului, dreptul de retenție se va exercita după regulile cuprinse la art. 2.495-2.499 C. civ. Pentru valorificarea pretențiilor mandatarului, legea reglementează dreptul de regres pe care poate să-l invoce împotriva mandantului. Dreptul de retenție al mandatarului este prevăzut în art. 2.029 C. civ., potrivit căruia, pentru garantarea tuturor creanțelor sale împotriva mandantului izvorâte din mandat, mandatarul are un drept de retenție asupra bunurilor primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori pe seama acestuia.

§5. Încetarea calității de mandatar

Calitatea de mandatar se înscrie în categoria operațiunilor *intuitu personae*, astfel încât mandatul încetează la fel ca şi reprezentarea prin revocarea împuternicirii, renunțarea mandatarului, moartea, interdicția, insolvabilitatea şi insolvența mandantului comerciant sau a mandatarului, în condițiile legii. Cazurile de încetare a mandatului sunt reglementate de art. 2.030 C. civ. Potrivit textului de lege citat, pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri:

a) revocarea sa de către mandant;

b) renunțarea mandatarului;

c) moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

Cu toate acestea, atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfăşurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moştenitorilor acestora.

Secțiunea a 4-a. Comisionarii

§1. Definiție şi reglementare

O altă categorie de auxiliari destul de frecvenți în negocierea afacerilor o reprezintă comisionarii.

Comisionarii acționează pe baza contractului de comision încheiat cu comitentul. Codul civil reglementează contractul de comision în cuprinsul art. 2.043-2.053. Potrivit art. 2.043 C. civ., contractul de comision este mandatul care are ca obiect achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului şi în numele comisionarului, care acționează cu titlu profesional, în schimbul unei remunerații numite comision. De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 2.050 C. civ., comisionarul poate fi împuternicit cu vânzarea sau

cumpărarea unor titluri de credit circulând în comerț sau a altor mărfuri cotate pe piețe reglementate.

Se observă că, la fel ca şi mandatarii, comisionarii sunt împuterniciți tot cu încheierea de acte juridice. Cu alte cuvinte, obiectul contractului de comision îl constituie încheierea actelor juridice, iar nu exercitarea faptelor materiale. Totuşi, spre deosebire de mandat, comisionul este specializat în sensul că, dacă mandatul poate avea ca obiect încheierea oricăror acte juridice, comisionul poartă doar asupra actelor ce privesc achiziționarea sau vânzarea de bunuri, prestarea de servicii ori tranzacții cu titluri de credit şi mărfuri pe piețe reglementate.

Principala caracteristică a contractului de comision o constituie lipsa reprezentării, în sensul că actele juridice se încheie pe seama comitentului dar în nume propriu, adică în numele comisionarului. Aşadar, comisionarul nu îl reprezintă pe comitent la încheierea contractului cu terțul, ci încheie actul în nume propriu. Datorită acestei tehnici juridice, comisionarul creează aparența că încheie actul pentru sine şi nu pentru comitent. De aceea, art. 2.045 C. civ. prevede că terțul contractant este ținut direct față de comisionar pentru obligațiile sale.

În caz de neexecutare a obligațiilor de către terț, comitentul poate exercita acțiunile decurgând din contractul cu terțul, subrogându-se, la cerere, în drepturile comisionarului (art. 2.046 C. civ.).

§2. Puterile comisionarilor

Puterile comisionarului privesc încheierea actelor juridice de achiziționare de bunuri, de vânzare ori de prestarea serviciilor cu care a fost împuternicit de către comitent prin contractul de comision. În operațiunea de perfectare a actelor juridice privind achiziționarea bunurilor, de vânzare ori de prestare a serviciilor, comisionarul este obligat să respecte instrucțiunile comitentului.

În acest sens, art. 2.048 prevede „comisionarul are obligația să respecte întocmai instrucțiunile exprese primite de la comitent". Cu toate acestea, comisionarul se poate îndepărta de la instrucțiunile primite de la comitent numai dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) nu este suficient timp pentru a se obține autorizarea sa prealabilă în raport cu natura afacerii;

b) se poate considera în mod rezonabil că acesta, cunoscând împrejurările schimbate, şi-ar fi dat autorizarea; şi

c) îndepărtarea de la instrucțiuni nu schimbă fundamental natura şi scopul sau condițiile economice ale împuternicirii primite.

În afara cazurilor de mai sus, orice operațiune a comisionarului, cu încălcarea sau depăşirea puterilor primite, rămâne în sarcina sa, dacă nu este ratificată de comitent; de asemenea, comisionarul poate fi obligat şi la plata de daune-interese [art. 2.048 alin. (4) C. civ.].

Comisionarul poate fi împuternicit de către comitent să vândă pe credit bunurile către terții cu care contractează. Regulile care guvernează vânzarea pe credit a bunurilor în regim de comision sunt legiferate în cuprinsul art. 2.047 C. civ. Astfel, potrivit textului de lege menționat, comisionarul care vinde pe credit, fără autorizarea comitentului, răspunde personal, fiind ținut, la cererea comitentului, să plătească de îndată creditele acordate împreună cu dobânzile şi alte foloase ce ar rezulta. În acest caz, comisionarul este obligat să îl înştiințeze de îndată pe comi-

tent, arătându-i persoana cumpărătorului şi termenul acordat; în caz contrar, se presupune că operațiunile s-au făcut pe bani gata, proba contrară nefiind admisă.

Se impune remarca potrivit căreia, la fel ca şi în cazul reprezentării şi mandatului, depăşirea limitelor împuternicirii sau abaterea de la instrucțiunile comitentului nu atrage nulitatea actului juridic încheiat de către comisionar cu terțul. Actul juridic astfel încheiat va produce efecte juridice în persoana comisionarului şi-l va obliga pe acesta la acoperirea prejudiciilor produse comitentului.

§3. Remunerarea comisionarului

Întrucât, comisionarul încheie actele juridice pentru comitent, acesta datorează remunerație comisionarului. Cu alte cuvinte, contractul de comision nu este gratuit. Suma pe care o datorează comitentul comisionarului poartă denumirea de comision.

Regulile privind plata comisionului sunt cuprinse în art. 2.049 C. civ. Potrivit textului de lege citat, comitentul nu poate refuza plata comisionului atunci când terțul execută întocmai contractul încheiat de comisionar cu respectarea împuternicirii primite. Dacă nu s-a stipulat altfel, comisionul se datorează chiar dacă terțul nu execută obligația sa ori invocă excepția de neexecutare a contractului. Dacă împuternicirea pentru vânzarea unui imobil s-a dat exclusiv unui comisionar, comisionul rămâne datorat de proprietar chiar dacă vânzarea s-a făcut direct de către acesta sau prin intermediul unui terț (art. 2.049 C. civ.). Dacă părțile nu au stabilit cuantumul comisionului, acesta se determină potrivit regulilor de la mandat, respectiv, dacă remunerația comisionarului nu este determinată prin contract, aceasta se va stabili potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate.

La fel ca şi mandatarul, comisionarul beneficiază de un drept de retenție pentru creanțele pe care le are împotriva comitentului, inclusiv cele care privesc plata comisionului. În conformitate cu prevederile art. 2.053 C. civ. „pentru creanțele sale asupra comitentului, comisionarul are un drept de retenție asupra bunurilor acestuia, aflate în detenția sa". Comisionarul va avea preferință față de vânzătorul neplătit.

§4. Răspunderea comisionarului

Principala obligație a comisionarului este aceea de a încheia actele juridice specifice comisionului. Comisionarul nu răspunde pentru obligațiile asumate de către terț prin actul încheiat. Soluția este consacrată expres în cuprinsul art. 2.052 alin. (1) C. civ. care dispune: „comisionarul nu răspunde față de comitent în cazul în care terțul nu îşi execută obligațiile decurgând din act".

Cu toate acestea, el îşi asuma expres obligația de a garanta pe comitent de executarea obligațiilor terțului. În acest caz, în lipsă de stipulație contrară, comitentul va plăti comisionarului un comision special «pentru garanție» sau «pentru credit» ori un alt asemenea comision stabilit prin convenția lor sau, în lipsă, de către instanță, care va ține cont de împrejurări şi de valoarea obligației garantate [art. 2.052 alin. (2) C. civ.].

§5. Încetarea calității de comisionar

Calitatea de comisionar încetează odată cu încetarea contractului de comision, prin expirarea termenului pentru care a fost încheiat, prin încheierea contractului/contractelor pentru care a fost dată împuternicirea, prin revocarea împuterniciri etc. Codul civil prevede doar un singur caz de încetare a contractului de comision, acela al revocării împuternicii de către comitent. Astfel, potrivit art. 2.051 C. civ., comitentul poate revoca împuternicirea dată comisionarului până în momentul în care acesta a încheiat actul cu terțul[1].

Secțiunea a 5-a. Intermediarii

§1. Noțiune şi caracteristici

Prin Codul civil actual a fost reglementată o nouă categorie de mijlocitori în operațiunile juridice, denumită intermediari. Noțiunea de intermediere are o semnificație juridică bine definită prin reglementările Codului civil, diferită de semnificația din limbajul obişnuit şi de cea din domeniul economic. În limbajul economic, precum şi în cel uzual, intermediarul desemnează persoana care încheie şi acte juridice, nu doar mijloceşte încheierea unor tranzacții între două sau mai multe persoane. În accepțiunea non-juridică, intermediarul cumulează şi calitatea de reprezentant al părților sau doar a uneia dintre ele.

În accepțiunea riguroasă a Codului civil, intermedierea este operațiunea prin care intermediarul efectuează doar fapte materiale şi nu încheie acte juridice. Cu alte cuvinte, intermedierea poartă doar asupra faptelor materiale şi nu are ca obiect încheierea de acte juridice. Concluzia se desprinde fără echivoc din conținutul art. 2.096 C. civ., potrivit căruia intermedierea este contractul prin care intermediarul se obligă față de client să îl pună în legătură cu un terț, în vederea încheierii unui contract. Acelaşi art. 2.096 prevede în alin. (2) că intermediarul nu este prepusul părților intermediate şi este independent față de acestea în executarea obligațiilor sale. Rezultă aşadar că intermediarul este un auxiliar independent al comerciantului.

Intermedierea este legiferată de Codul civil în art. 2.096-2.102 ca şi convenție a părților, sub denumirea de contractul de intermediere.

§2. Puterile intermediarului

Aşa cum precizam în cele de mai sus, conținutul juridic al operațiunii de intermediere este consacrat în cuprinsul art. 2.096 care dispune: „intermedierea este contractul prin care intermediarul se obligă față de client să îl pună în legătură cu un terț, în vederea încheierii unui contract". Rezultă că intermediarul nu are puterea de reprezentare cum are reprezentantul şi mandatarii, în sensul că intermediarul nu este împuternicit să încheie acte juridice cu terții, ci doar să mijlocească perfectarea acestora. În concret, față de reglementările actuale, intermediarul poate

[1] Mai multe aspecte privind comisionarii vor fi dezvoltate în secțiunea dedicată contractului de comision, *infra*, p. 320 şi urm.

negocia şi stabili toate elementele esențiale ale unui contract sau ale unei afaceri, dar nu poate să încheie el actul juridic în numele şi pe seama clientului său.

Pentru a încheia actul juridic are nevoie de o împuternicire specială în acest sens. Prerogativa reprezentării intermediarului este reglementată în art. 2.102 C. civ., care prevede că intermediarul poate reprezenta părțile intermediate la încheierea contractului intermediat sau a altor acte de executare a acestuia numai dacă a fost împuternicit expres în acest sens. Prin urmare, în lipsa unei clauze exprese în contractul de intermediere, intermediarul se limitează la a determina două sau mai multe persoane să încheie un act juridic efectuând toate faptele materiale în acest scop. În consecință, intermediarul nu este învestit cu puterea de reprezentare, eforturile lui sunt limitate la determinarea persoanelor interesate să încheie anumite acte juridice.

Activitatea de intermediere are la bază contractul intervenit între intermediar şi părți ori numai una dintre ele, fiind similar unui contract de prestări servicii. Ca atare, competențele intermediarilor sunt stabilite în cuprinsul contractului de intermediere.

Intermediarul nu răspunde de executarea contractului încheiat de părți. De aceea, remunerația lui este condiționată doar de încheierea actului juridic, iar dreptul de a o încasa se naşte din momentul perfectării actului pe care l-a mijlocit.

În încheiere reamintim că art. 2.096 alin. (2) C. civ prevede că intermediarul nu este prepusul părților intermediate şi este independent față de acestea în executarea obligațiilor sale.

§3. Obligațiile intermediarului

Principala obligație a intermediarului este de informare a clientului. În acest sens, art. 2.100 C. civ. prevede că intermediarul este obligat să comunice terțului toate informațiile cu privire la avantajele şi oportunitatea încheierii contractului intermediat, cu condiția să nu prejudicieze în mod culpabil interesele clientului. Aşadar, în virtutea reglementărilor care guvernează intermedierea, intermediarul este obligat să depună toate diligențele pentru a pune față în față părțile şi a le determina să încheie unul sau mai multe acte juridice.

În mod excepțional când este împuternicit cu puterea de reprezentare, intermediarul va încheia actul juridic cu terțul în numele şi pe seama clientului.

§4. Drepturile intermediarului

Principalele drepturi ale intermediarului privesc remunerația şi restituirea cheltuielilor efectuate şi a prejudiciilor suferite.

4.1. Remunerarea intermediarului

Potrivit dispozițiilor art. 2.097 C. civ., intermediarul are dreptul la o remunerație din partea clientului numai în cazul în care contractul intermediat se încheie ca urmare a intermedierii sale. În lipsa convenției părților sau a unor prevederi legale speciale, intermediarul are dreptul la o remunerație în conformitate cu practicile anterioare statornicite între părți sau cu uzanțele existente între profesionişti pentru astfel de contracte. Potrivit art. 143^1 din Legea nr. 71/2011, articol introdus prin Le-

gea nr. 60/2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil[1], dreptul la acțiunea pentru stabilirea cuantumului remunerației se prescrie odată cu dreptul la acțiunea pentru plata acesteia.

Pentru a uşura încasarea remunerației de către intermediar, clientul are obligația comunicării încheierii contractului intermediate. Obligația comunicării încheierii actului intermediat este legiferată de art. 2.101 C. civ., potrivit căruia clientul are obligația să comunice intermediarului dacă s-a încheiat contractul intermediat, în termen de cel mult 15 zile de la data încheierii acestuia, sub sancțiunea dublării remunerației, dacă prin contract nu se prevede altfel.

Codul civil reglementează şi regulile remunerației în cazul pluralității de intermediari. Astfel, potrivit art. 2.099 C. civ. în cazul în care intermedierea a fost realizată de mai mulți intermediari, fiecare are dreptul la o cotă egală din remunerația stabilită global, dacă prin contract nu s-a stipulat altfel.

4.2. Restituirea cheltuielilor

Intermediarul este îndreptățit la restituirea cheltuielilor efectuate pentru intermediere, dacă se stipulează expres în contract (art. 2.098 C. civ.). Dispozițiile relative la intermediere nu prevăd, însă fără îndoială că dacă intermediarul suferă anumite prejudicii, clientul este obligat la acoperirea integrală a acestora.

§5. Aplicații practice ale intermedierii

Una dintre cele mai răspândite operațiuni de intermediere este mijlocirea în materia tranzacțiilor imobiliare. Activitatea agenților imobiliari[2] reprezintă o veritabilă operațiune de intermediere, deoarece are ca obiect mijlocirea perfectării actelor juridice asupra imobilelor[3]. Aceasta întrucât agenții imobiliari nu încheie actul de vânzare-cumpărare în numele vreuneia dintre părți, ci doar le prezintă detalii despre imobil şi despre preț, urmând ca părțile să decidă şi să perfecteze contractul de vânzare-cumpărare.

Secțiunea a 6-a. Agenții comerciali

Până la adoptarea noului Cod civil, agenții comerciali erau reglementați prin Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciali permanenți[4]. Codul civil a abrogat Legea nr. 509/2002, şi a preluat contractul de agenție în cuprinsul art. 2.072-2.095, fără să-i aducă modificări substanțiale.

---

[1] M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012.

[2] Activitatea agenților imobiliari a fost reglementată prin O.G. nr. 3/2000 privind organizarea activității agenților imobiliari (M . Of. nr. 26 din 25 ianuarie 2000), dar ordonanța a fost respinsă prin Legea nr. 581/2003 (M. Of. nr. 938 din 24 decembrie 2003). În atare situație, activitatea agenților imobiliari este guvernată de regulile specifice operațiunilor de mijlocire, astfel cum au fost mai sus prezentate.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 159; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 131; *S. Popa*, op. cit., p. 91; *I. Turcu*, op. cit., p. 261.

[4] M. Of. nr. 581 din 6 august 2002.

În accepțiunea Legii nr. 502/2002, agentul comercial permanent era un comerciant persoană fizică sau persoană juridică care, în calitate de intermediar independent, era împuternicit în mod statornic să negocieze sau să negocieze şi să încheie afaceri pentru altă persoană fizică sau juridică, denumită comitent, în schimbul unei remunerații[1]. Acum, Codul civil prevede în art. 2.072 că prin contractul de agenție comitentul îl împuterniceşte în mod statornic pe agent fie să negocieze, fie atât să negocieze, cât şi să încheie contracte, în numele şi pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații, în una sau în mai multe regiuni determinate. Agentul este un intermediar independent care acționează cu titlu profesional. El nu poate fi în acelaşi timp prepusul comitentului [art. 2.072 alin. (2) C. civ.].

Din definiția dată de legiuitor rezultă că agentul este şi el la rândul lui comerciant persoană fizică sau persoană juridică, deoarece desfăşoară o activitate organizată cu caracter de întreprindere în regiunea determinată prin contractul de agenție. Apoi, agentul este un profesionist-comerciant specializat pe operațiuni de intermediere. Activitatea de intermediere este exercitată în mod statornic, şi nu cu caracter ocazional. Între agent şi comitent nu există raporturi de subordonare.

În sfârşit, principala caracteristică juridică a agenției, spre deosebire de celelalte contracte de intermediere, este aceea că agentul acționează pe o piață determinată, în regiunea stabilită în contractul de agenție. Aşadar, mandatul agentului este restrâns la zona stabilită prin contract. Dacă ceilalți auxiliari ai comercianților pot intermedia sau negocia ori încheia acte juridice cu terții fără limite teritoriale, agentul nu poate acționa pentru comitent decât în limita teritorială stabilită în contractul de agenție.

Agentul poate fi împuternicit să „negocieze" cu terții condițiile unor acte juridice, urmând ca acestea să fie încheiate în mod direct între comitent şi terț, ori poate fi împuternicit să „negocieze" şi să „încheie" contracte cu terții în numele şi pe seama comitentului[2].

Pentru negocierea şi încheierea actelor juridice, agentul este îndreptățit la remunerație din partea comitentului[3].

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 160; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 131; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 286-287; *S. Popa*, op. cit., p. 91.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 160; a se vedea şi *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 131; *S. Popa*, op. cit., p. 91.

[3] Mai multe detalii despre agenți vor fi arătate în secțiunea rezervată contractului de agenție, *infra*, p. 294 şi urm.

Capitolul VI. Societățile comerciale

Subcapitolul I. Regulile comune aplicabile societăților comerciale

Secțiunea 1. Noțiunea societăților comerciale

§1. Definiția societății comerciale

Legea nr. 31/1990 nu cuprinde o definiție a societății comerciale. Definițiile formulate în literatura de specialitate sunt fundamentate pe dispozițiile Codului civil relative la societatea civilă. Astfel, în conformitate cu art. 1.881 alin. (1), „prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfăşurarea unei activități şi să contribuie la aceasta prin aporturi băneşti, în bunuri, în cunoştințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta". Art. 1.882 alin. (2) dispune: „orice societate trebuie să aibă un obiect determinat şi licit, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri". Fiecare asociat trebuie să contribuie la constituirea societății prin aporturi băneşti, în bunuri, în prestații sau cunoştințe specifice [art. 1.882 alin. (3)].

Dintre definițiile formulate în doctrina juridică, cea mai relevantă ni se pare aceea potrivit căreia „societatea comercială poate fi definită ca o grupare de persoane constituită pe baza unui contract de societate şi beneficiind de personalitate juridică, în care asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri pentru exercitarea unor fapte de comerț, în scopul realizării şi împărțirii profitului rezultat"[1].

§2. Delimitarea societății comerciale de societatea civilă

Aşa cum arătam în cele de mai sus, societatea comercială îşi are fundamentul în societatea civilă reglementată de Codul civil. Datorită acestei împrejurări, între societatea comercială şi societatea civilă există asemănări de substanță, dar, aşa cum vom vedea în cele ce urmează, între acestea există şi importante deosebiri[2].

A. Asemănări

Societatea comercială şi societatea civilă au aceeaşi esență, în sensul că fiecare reprezintă o grupare de persoane şi de bunuri (capitaluri) constituită în scop lucrativ.

Apoi, din punctul de vedere al constituirii, atât societatea civilă, cât şi societatea comercială iau naştere printr-un contract de societate, având aceleaşi elemente

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 172; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 138; Pentru alte definiții date societății comerciale, a se vedea *S. Popa*, op. cit., p. 132; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 80; *I. Schiau*, op. cit., p. 88; pentru definirea societății comerciale prin prisma întreprinderii, a se vedea *O. Căpățînă*, Societățile comerciale, Ed. Lumina, Bucureşti, 1991, p. 35.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 169-171; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 133-136; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 125-128.

specifice, adică aportul asociaților, intenția de a desfăşura în comun o anumită activitate şi obținerea şi împărțirea de beneficii.

În fine, spre deosebire de asociații şi fundații, în care membrii urmăresc realizarea unui scop moral, ideal etc., asociații societății comerciale şi cei ai societății civile urmăresc realizarea şi împărțirea unor beneficii.

B. Deosebiri

a. O primă deosebire priveşte obiectul sau natura **operațiunilor pe care le realizează societatea**. În timp ce societatea civilă are ca obiect operațiuni civile, societatea comercială se constituie şi funcționează în scopul exercitării unei activități comerciale, lucrative. Fundamentul activității comerciale ca obiect al societății comerciale îl constituie chiar art. 1 din Legea nr. 31/1990 care prevede că „în vederea desfăşurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice şi persoanele juridice se pot asocia şi constitui societăți comerciale".

În doctrina juridică[1], s-a pus problema naturii juridice a societății care are ca obiect deopotrivă operațiuni civile şi operațiuni comerciale. Concluzia la care s-a ajuns este aceea că natura juridică a societății trebuie stabilită în raport de ponderea activităților desfăşurate de către societatea în cauză. În concret, dacă operațiunile comerciale, lucrative au importanță redusă ori servesc numai ca mijloc de realizare a unor operațiuni civile, societatea va fi civilă.

b. O altă deosebire semnificativă între societatea civilă şi societatea comercială este aceea că societatea comercială beneficiază de **personalitate juridică**. În acest sens, Legea nr. 31/1990 în art. 1 alin. (2) prevede că „societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române".

Noul Cod civil face distincție între societățile civile fără personalitate juridică, denumindu-le „societăți simple" şi societățile cu personalitate juridică, pe care le supune regimului juridic aplicabil categoriei din care face parte. Astfel, potrivit prevederilor art. 1.892 C. civ., societatea simplă nu are personalitate juridică. În ceea ce priveşte societatea dotată cu personalitate juridică, Codul civil face trimitere la reglementările aplicabile categoriei de societăți din care face parte. În acest sens sunt prevederile art. 1.889 alin. (2) C. civ., care dispun că, dacă, potrivit voinței părților, societatea urmează să aibă personalitate juridică, indiferent de obiectul de activitate, ea poate fi constituită numai în forma şi condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică.

Prin urmare, în timp ce societatea civilă rămâne, în principiu, doar la stadiul contractual, societatea comercială, fiind învestită cu personalitate juridică, constituie un subiect de drept distinct de persoana asociaților care au înființat-o.

c. Anumite deosebiri între societatea civilă şi societatea comercială există şi în ceea ce priveşte condițiile în care acestea se constituie şi funcționează.

În ceea ce priveşte **constituirea**, Legea nr. 31/1990 reglementează cinci forme juridice de societate comercială. Art. 2 din Legea nr. 31/1990 stipulează că societățile comerciale se vor constitui „în una din următoarele forme: societate în nume colectiv, societate în comandită simplă, societate pe acțiuni, societate în comandită pe acțiuni şi societate cu răspundere limitată". Tot astfel, pentru dobândirea per-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 170.

sonalității juridice, societatea comercială este supusă formalităților de publicitate prin înregistrarea şi înmatricularea în registrul comerțului.

În schimb, Codul civil nu prevede pentru societatea civilă anumite forme speciale ale acesteia şi nici vreo formalitate cu referire la înființarea societății civile. Drept dovadă stau prevederile art. 1890, potrivit cărora contractul de societate nu este suspus unor formalități speciale cu excepția celor prevăzute de lege şi a celor care rezultă din natura bunurilor ce constituie aport.

Deosebirile continuă şi cu privire la **organizarea şi funcționarea** celor două societăți. Spre deosebire de societatea civilă, societății comerciale îi revin anumite obligații profesionale specifice tuturor comercianților, precum ținerea registrelor de contabilitate, exercitarea comerțului în limitele concurenței licite, efectuarea unor mențiuni în registrul comerțului etc.

§3. Reglementarea juridică a societăților comerciale

Societățile comerciale, fiind principalele entități ce exercită activitate comercială, se bucură de o reglementare detaliată, atât în dreptul românesc, cât şi în cel european.

3.1. Reglementarea națională a societăților comerciale

Reglementarea generală a societăților comerciale este cuprinsă în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Ca structură, Legea nr. 31/1990 cuprinde regulile generale aplicabile oricărei societăți comerciale, precum şi reguli speciale privind fiecare formă juridică de societate comercială (societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni şi societatea cu răspundere limitată). Ca mod de aplicare, Legea nr. 31/1990 constituie dreptul comun al tuturor societăților comerciale, indiferent de domeniul în care acestea se înființează şi funcționează, de participațiile (române sau străine) la constituirea capitalului social ori de alte asemenea elemente.

Există unele domenii în care legiuitorul a adoptat reglementări speciale referitoare la constituirea, organizarea, funcționarea şi încetarea societăților comerciale. Astfel, în domeniul asigurărilor s-a adoptat Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare şi supravegherea asigurărilor[1]. Apoi, în sectorul bancar sunt incidente dispozițiile O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit şi adecvarea capitalului[2]. Merită a fi menționată şi Legea nr. 297/2004 privind piața de capital[3], aplicabilă societăților pe acțiuni admise la tranzacționare pe o piață reglementată. În sfârşit, instituțiile financiare nebancare beneficiază şi ele de o reglementare proprie prin Legea nr. 93/2009[4] privind instituțiile financiare nebancare[5]. Se impune a fi reținut că reglementările din domeniul asigurărilor şi cel bancar cuprind doar anumite

[1] M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000.
[2] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.
[3] M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004; pentru o dezbatere aprofundată a societăților tranzacționate pe o piață reglementată şi piețe alternative, a se vedea *C. Gheorghe*, Dreptul pieței de capital, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009.
[4] M. Of. nr. 259 din 21 aprilie 2009.
[5] Pentru detalii, a se vedea *V. Nemeş*, op. cit., p. 90 şi urm.

reguli speciale, iar unde acestea nu prevăd, îşi vor găsi incidență dispozițiile Legii nr. 31/1990.

Şi în materia societăților comerciale îşi vor găsi aplicare, în completare, şi Codul civil, Codul muncii şi celelalte acte normative cu incidență în materie. De altfel, Legea nr. 31/1990 în art. 291 dispune „Prevederile din prezenta lege se completează cu dispozițiile Codului civil şi ale Codului de procedură civilă". Tot astfel, potrivit art. 284 din Legea nr. 31/1990, încadrarea salariaților la societățile comerciale se face pe bază de contract individual de muncă, cu respectarea legislației muncii şi asigurărilor sociale".

3.2. Reglementările Uniunii Europene privind societățile comerciale

La nivelul Uniunii Europene, în materia societăților comerciale au fost adoptate o serie de reglementări, în principal, sub forma Directivelor. Dintre acestea amintim următoarele[1]:

- Prima Directivă a Consiliului nr. 68/151/CEE, asupra coordonării garanțiilor privind protecția asociaților şi terților[2];
- a Doua Directivă a Consiliului nr. 77/91/CEE, privind constituirea societăților pe acțiuni, menținerea şi modificarea capitalului lor social[3];
- a Treia Directivă a Consiliului nr. 78/855/CEE, privind fuziunile societăților pe acțiuni[4];
- a Patra Directivă a Consiliului nr. 78/660/CEE, privind conturile anuale ale anumitor forme de societăți comerciale[5];
- a Şasea Directivă a Consiliului nr. 82/891/CEE, privind divizarea societăților pe acțiuni[6];
- a Şaptea Directivă a Consiliului nr. 83/349/CEE, privind conturile consolidate[7];
- a Unsprezecea Directivă a Consiliului nr. 89/666/CEE, privind cerințele de publicitate impuse sucursalelor[8];
- a Douăsprezecea Directivă a Consiliului nr. 89/667/CEE privind societățile cu răspundere limitată cu asociat unic[9].

Principiile reglementate în directivele de mai sus au fost implementate şi în Legea nr. 31/1990 prin actele normative de modificare şi completare a acesteia, precum Legea nr. 161/2003 şi Legea nr. 441/2006.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 167; *I. Turcu*, Tratat teoretic şi practic de drept comercial, vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 362-363; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 75; pentru o dezbaterea detaliată asupra societăților comerciale din perspectiva Directivelor Uniunii Europene, a se vedea *C. Gheorghe*, Drept comercial european, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009.

[2] J.O. L 65 din 14 martie 1968.

[3] J.O. L 26 din 31 ianuarie 1977.

[4] J.O. L 295 din 20 octombrie 1978.

[5] J.O. L 222 din 14 august 1978.

[6] J.O. L 378 din 31 decembrie 1982.

[7] J.O. L 193 din 18 iulie 1983.

[8] J.O. L 395 din 30 decembrie 1989.

[9] J.O. L 395 din 30 decembrie 1989.

În sfârşit, reținem că prin Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001[1] a fost reglementată societatea europeană – *societas europaea*[2].

Secțiunea a 2-a. Elementele specifice ale contractului de societate, care stau la baza societății comerciale

Marea majoritate a autorilor[3] de drept comercial atribuie contractului de societate comercială trei elemente specifice: aporturile asociaților, intenția de a exercita în comun o activitate comercială şi realizarea şi împărțirea profitului.

§1. Aporturile asociaților

1.1. Noțiunea şi reglementarea aporturilor asociaților

Noțiunea de aport are un sens juridic şi unul etimologic[4]. Sub aspect juridic, prin aport se înțelege obligația pe care şi-o asumă fiecare asociat de a aduce în societate un anumit bun, o valoare patrimonială, iar din punct de vedere etimologic, aportul desemnează chiar bunul adus în societate de către asociat. Consecință a semnificației juridice a aportului, se operează cu noțiunea de **aport subscris**, reprezentând obligația asumată de asociat, şi expresie a semnificației etimologice, se operează cu noțiunea de **aport vărsat**, înțelegând prin aceasta predarea efectivă a bunului către societate.

Aşa cum am precizat în rândurile anterioare, art. 1.882 C. civ. prevede că fiecare asociat trebuie să contribuie la constituirea societății prin aporturi băneşti, în bunuri, în prestații sau cunoştințe specifice, iar art. 1.894 C. civ. dispune că asociații contribuie la formarea capitalului social al societății, prin aporturi băneşti sau în bunuri, după caz. Aşadar, aportul poate fi în numerar, în natură sau în industrie.

1.1.1. Aportul în numerar

Întrucât societatea comercială are nevoie de un minim de resurse financiare pentru desfăşurarea activității comerciale, legea impune obligativitatea aportului în numerar la constituirea oricărei forme de societate comercială. Mai exact, art. 16 alin. (1) din lege dispune că aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme de societate. Se înțelege că aportul în numerar are ca obiect o sumă

---

[1] J.O. L 294 din 10 noiembrie 2001.

[2] Pentru detalii privind *societas europaea*, a se vedea *C. Gheorghe*, Drept comercial european…, p. 147-187.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 175; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 146; *S. Popa*, op. cit., p. 134; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 125; precizăm că unii autori califică aporturile asociaților, *affectio societatis* şi realizarea şi împărțirea beneficiilor drept trăsături ale societății comerciale (*I. Schiau*, op. cit., p. 105 şi *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 375), iar alții (*S. Angheni*., *M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 88) atribuie aportului la capitalul social calitatea de condiție de fond specială a contractului de societate comercială, iar participării la profit şi pierderi, calitatea de scop a constituirii societății comerciale.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 175; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 146; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 88; *I. Schiau*, op. cit., p. 105.

de bani pe care asociatul se obligă să o aducă în societate[1]. Legea reglementează obligativitatea aportului în numerar, dar nu stabileşte un plafon minim al acestuia. În atare situație, asociații sunt liberi să decidă întinderea aportului în numerar (cuantumul sumei de bani) cu prilejul constituirii societății comerciale. Aportul în numerar poate fi în lei sau în valută, însă numai nerezidenții vor putea vărsa în valută aportul lor.

Mai trebuie precizat că, potrivit art. 68 din Legea nr. 31/1990, aportul asociaților la capitalul social nu este purtător de dobânzi.

1.1.2. Aportul în natură

Acest aport are ca obiect anumite bunuri, care pot fi bunuri imobile (clădiri, instalații etc.) şi bunuri mobile corporale (materiale, mărfuri, utilaje, tehnologii etc.) sau incorporale (creanțe, fond de comerț etc.)[2]. Bunurile constituite ca aport la o societate comercială sunt supuse unor reguli speciale reglementate de Legea nr. 31/1990. Astfel, în comparație cu aporturile în numerar, aporturile în natură nu sunt obligatorii la constituirea societății, dar sunt admise la toate formele de societate comercială [art. 16 alin. (2)]. Apoi, potrivit legii [art. 16 alin. (2)] aporturile în natură se consideră vărsate (adică aparținând societății) prin transferarea drepturilor corespunzătoare şi prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare. Prin urmare, bunurile aduse cu titlu de aport trebuie să fie funcționabile (utilizabile), adică să fie apte pentru desfăşurarea activității pe care şi-o propune societatea comercială aflată în fază de constituire.

Bunurile ce constituie obiect al aportului pot fi aduse cu titlu de proprietate sau cu titlu de folosință. Când sunt aduse cu titlu de proprietate, bunurile intră în patrimoniul societății şi nu mai pot fi urmărite de creditorii asociaților. În acest caz, raporturile dintre asociat şi societate sunt asemănătoare celor de la vânzare-cumpărare, cu deosebirea că în schimbul prețului asociatul dobândeşte fracțiuni ale capitalului social (părți de interes, părți sociale sau acțiuni)[3]. Din contră, când bunul este adus cu titlu de folosință, în doctrină se considera că raporturile dintre asociat şi societate sunt guvernate de regulile referitoare la locațiune[4].

Natura juridică a raporturilor dintre asociatul care subscrie aporturi în proprietate şi a celor dintre asociatul care subscrie aporturi în folosință şi societatea comercială destinatară sunt acum reglementate în mod expres de prevederile Codului civil. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1.896 alin. (2) C. civ., asociatul care aportează proprietatea sau un alt drept real asupra unui bun răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător, iar asociatul care aportează folosința răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui locator față de locatar.

Bunul poate fi adus în societate şi cu titlu de uzufruct, caz în care societatea dobândeşte un drept real, în temeiul căruia are dreptul să folosească bunul şi să culeagă fructele; asociatul păstrează nuda proprietate asupra bunului[5].

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 176; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 89.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 176; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 89; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 139.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 177; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 146.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 177.

[5] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 178.

Momentul transmiterii dreptului de proprietate al bunurilor îl constituie înmatricularea societății în registrul comerțului. Soluția este consacrată de art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 potrivit căreia, în lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului. În doctrina juridică[1], se susține pe bună dreptate că, dacă bunul piere înainte de înmatricularea societății, riscul este suportat de către asociat; el va fi obligat să aducă în societate un alt bun ori un aport în numerar. Ca argument de text, sunt aduse dispozițiile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 care prevăd că aporturile în natură sunt vărsate „prin transferarea drepturilor corespunzătoare şi prin predarea efectivă către societate a bunurilor". Regula este consacrată cu aproape aceeaşi exprimare şi în materia societăților civile, în cuprinsul art. 1.896 C. civ., potrivit căreia, aportul în bunuri, altele decât cele fungibile, se efectuează prin transferul drepturilor asupra acestora şi predarea efectivă a bunurilor în stare de funcționare potrivit destinației sociale.

Aporturile în natură trebuie să fie evaluabile din punct de vedere economic [art. 16 alin. (2)]. Cerința legală presupune ca asociații să purceadă la evaluarea în bani a bunurilor aduse ca aport pentru a stabili numărul şi valoarea părților de interes, părților sociale sau acțiunilor cuvenite asociatului în schimbul aportului. Evaluarea poate fi realizată de către asociați sau de către experți [art. 37 alin. (3) şi art. 38 alin. (1) din Legea nr. 31/1990]. Valoarea bunurilor aduse ca aport trebuie consemnată în actul constitutiv al societății, în conformitate cu art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990.

Aportul în natură poate avea ca obiect şi bunuri mobile incorporale, cum ar fi creanțele, brevetele de invenție, mărcile etc.

Trebuie reținut că legiuitorul asimilează creanțele, ca regim juridic, aporturilor în natură. În acest sens, art. 16 alin. (3) stabileşte că aporturile în creanțe au regimul juridic al aporturilor în natură, acestea nefiind admise la societățile pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică şi nici la societățile în comandită pe acțiuni şi societățile cu răspundere limitată. Înseamnă că aporturile în creanțe sunt admise la societățile în nume colectiv, la societățile în comandită simplă şi la societățile pe acțiuni care se constituie prin subscripție simultană[2]. În literatură[3] se apreciază că aporturile în creanțe sunt guvernate de regulile cesiunii de creanță, însă, prin derogare de la dreptul comun, asociatul care a depus ca aport una sau mai multe creanțe nu este liberat cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse (art. 84 din Legea nr. 31/1990). Principiul este consacrat şi de actualul Cod civil care, în art. 1.897 alin. (1), prevede că asociatul care aportează o creanță răspunde pentru existența creanței la momentul aportului şi încasarea acesteia la scadență, fiind obligat să acopere cuantumul acesteia, dobânda legală care începe să curgă de la scadență şi orice alte daune ce ar rezulta, dacă creanța nu se încasează în tot sau în parte. În consecință, asociatul subscriitor răspunde de solvabilitatea debitorului, şi dacă creanța nu poate fi valorificată de la debitor contravaloarea acesteia va fi vărsată de către asociatul care s-a obligat la creanța respectivă.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 177.
[2] *I. Schiau*, op. cit., p. 107.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 178; *S. Popa*, op. cit., p. 136.

În sfârşit, trebuie reținut că, potrivit dispozițiilor art. 1.897 alin. (2) C. civ., asociatul care aportează acțiuni sau părți sociale emise de o altă societate răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător. Asociatul care aportează cambii sau alte titluri de credit care circulă în comerț răspunde potrivit dispozițiilor aplicabile creanțelor [art. 1.897 alin. (3) C. civ.].

1.1.3. Aportul în industrie[1]

Aportul în industrie constă în prestații în muncă sau serviciile pe care asociatul se obligă să le efectueze în societate potrivit cu pregătirea ori calificarea de care dispune[2]. Aportul în industrie este permis doar asociaților în societatea în nume colectiv şi asociaților comanditați în societățile în comandită. Potrivit legii, prestațiile în muncă nu pot constitui aport la formarea sau la majorarea capitalului social. Însă, în schimbul acestui aport, asociații au dreptul să participe, potrivit actului constitutiv, la împărțirea beneficiilor şi a activului social, rămânând, totodată, obligați să participe la pierderi.

Aportul în prestații în muncă sau servicii trebuie evaluat şi consemnat în actul constitutiv în vederea stabilirii părții de profit şi pierderi a asociatului subscriitor. În absența unei prevederi în actul constitutiv, partea la profituri şi pierderi a asociatului al cărui aport constă în prestații sau cunoştințe specifice este egală cu cea a asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic [art. 1.902 alin. (2) C. civ.].

1.1.4. Obligația de a constitui aportul şi executarea ei

Am arătat în cele de mai sus că aportul are o semnificație juridică care constă în obligația asociatului de aduce un bun sau o valoare economică în societate şi o semnificație etimologică desemnând însuşi bunul adus. De aceea se foloseşte şi noțiunea de aport subscris, corespunzătoare semnificației juridice a acesteia, şi noțiunea de aport vărsat, reprezentând predarea efectivă a bunului către societate.

Obligația de constituire a aportului ia naştere la încheierea actului constitutiv al societății şi poartă denumirea de **subscriere**, iar executarea obligației poate avea loc la constituirea societății sau ulterior, la termenele stabilite în actul constitutiv, şi este denumită **vărsarea** aportului. În concret, subscrierea aportului se naşte prin semnarea contractului de societate sau, după caz, prin semnarea prospectului de subscripție publică[3]. Se înțelege că obligația se consideră executată în momentul transferului drepturilor asupra bunurilor şi a predării efective a acestora către societate.

1.1.5. Consecințele juridice ale neexecutării obligației de aport

Neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligației de aport produce anumite consecințe juridice în persoana asociatului.

În caz de întârziere, art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 dispune că asociatul care întârzie să depună aportul este răspunzător de daunele pricinuite, iar dacă

---

[1] Actualul Cod civil le denumeşte „aporturi în prestații şi cunoştințe specifice", a se vedea art. 1. 899.

[2] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 178; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 147; *I. Schiau*, op. cit., p. 108.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 179.

aportul a fost stipulat în numerar, este obligat şi plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul. Rezultă că, pentru întârzierea în vărsarea aportului, asociatul poate fi obligat să acopere toate daunele cauzate societății de întârziere şi, cumulativ, să plătească societății dobânzile legale de la data exigibilității şi până la predarea efectivă către societate. Aceasta înseamnă că dobânzile se cumulează cu daunele pricinuite şi nu se impută asupra acestora[1]. Pentru cazul în care aportul îl constituie creanțele, art. 84 alin. (2) prevede că dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, în afară de daune, răspunde de suma datorată cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor.

Pentru cazul neexecutării obligației de aport, se poate aplica şi sancțiunea gravă a excluderii asociatului din societate[2].

1.2. Capitalul social şi patrimoniul societății

În doctrina juridică comercială[3], aporturile asociaților sunt analizate sub două aspecte: valoric şi material. În expresia lor **valorică**, aporturile asociaților formează capitalul social al societății. În **materialitatea** lor, aporturile asociaților constituie patrimoniul inițial al societății. Cu toate acestea, capitalul social nu se confundă cu patrimoniul societății.

1.2.1. Capitalul social

Capitalului social al societății comerciale i se atribuie o dublă semnificație: contabilă şi juridică[4].

În sens juridic, prin capitalul social se înțelege expresia valorică a totalității aporturilor în numerar şi în natură ale asociaților. De aceea, capitalul social constituie limita gajului general al creditorilor societății, în sensul că în patrimoniul societății trebuie să existe bunuri a căror valoare să fie cel puțin la nivelul capitalului social[5]. Întrucât, potrivit art. 16 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, prestațiile în muncă nu pot constitui aport la formarea sau majorarea capitalului social, înseamnă că acesta va cuprinde numai valoarea aporturilor în numerar şi aporturilor în natură.

Din punct de vedere *contabil*, capitalul social nu are o existență reală, concretă, ci reprezintă o cifră convenită de asociați[6]. Din această cauză, în bilanțul societății, capitalul social este evidențiat la pasiv înfățişându-se ca o obligație a societății față de asociați. Această realitate are drept consecință împrejurarea că la dizolvarea şi lichidarea societății, asociații vor primi contravaloarea aporturilor lor. În schimb, bunurile în materialitatea lor aduse cu titlu de aport figurează în activul bilanțului societății, deoarece, intrând în patrimoniul societății, ele aparțin acesteia[7].

---

[1] Idem, p. 180.

[2] Pentru dezvoltări privind răspunderea asociatului pentru neexecutarea obligației de aport, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 179-180.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 180; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 92.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 181; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 148; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 384; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 92; *S. Popa*, op. cit., p. 137.

[5] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 181.

[6] Ibidem.

[7] Ibidem.

1.2.1.1. Limita capitalului social

Legea nr. 31/1990 instituie anumite reguli cu privire la capitalul social care diferă în funcție de forma juridică a societății.

Astfel, pentru **societatea pe acțiuni şi societatea în comandită pe acțiuni**, legea reglementează un plafon minim al capitalului social. În acest sens, art. 10 alin. (1) dispune: „capitalul social al societății pe acțiuni sau al societății în comandită pe acțiuni nu poate fi mai mic de 90.000 lei". Legea consacră anumite reguli şi în privința vărsării capitalului social al societății pe acțiuni. Potrivit art. 9 din lege, capitalul social vărsat la constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris. Diferența de capital social subscris va fi vărsată: a) pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății; b) pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării societății.

În ce priveşte **societatea cu răspundere limitată**, capitalul social nu poate fi mai mic de 200 lei şi se divide în părți sociale egale, care nu pot fi mai mici de 10 lei [art. 11 alin. (1)]. Capitalul social al societății cu răspundere limitată trebuie vărsat în întregime la data constituirii societății.

Pentru **societatea în nume colectiv şi în comandită simplă**, legea nu instituie o limită minimă a capitalului social. Se prevede însă (art. 9^1) că societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă şi societatea cu răspundere limitată sunt obligate să verse integral la data constituirii capitalul social subscris. Textul legal este defectuos, deoarece creează confuzia că societatea are obligația vărsării capitalului social, în realitate această obligație revine asociaților, şi nu societății.

În încheiere, facem precizarea că pentru niciuna din formele juridice ale societății comerciale legea nu reglementează o limită maximă a capitalului social.

1.2.1.2. Caracteristicile capitalului social

Capitalul social al societății comerciale, indiferent de forma ei juridică, este: fix, intangibil, real şi divizat în anumite fracțiuni[1].

Caracterul capitalului social de a fi **fix** are consecința că, în tot cursul existenței societății comerciale, valoarea activelor patrimoniului trebuie să fie cel puțin egală cu nivelul capitalului social. Din punct de vedere practic, aceasta înseamnă că societatea comercială trebuie să dispună de bunuri a căror valoare este cel puțin egală cu limita capitalului social stabilită în actul constitutiv. Cerința se înscrie în semnificația juridică a capitalului social, potrivit căreia capitalul social conține principalele elemente active din care sunt satisfăcuți creditorii chirografari ai societății.

O altă caracteristică a capitalului social este aceea de a fi **intangibil**. Intangibilitatea capitalului social înseamnă că activul patrimoniului, în limitele capitalului social, nu poate fi folosit pentru plata dividendelor.

Particularitatea capitalului social de a fi **real** presupune intrarea în patrimoniul societății a unor aporturi reale, şi nu fictive.

În sfârşit, capitalul social al societății este **divizat** în anumite fracțiuni, denumite diferit după forma juridică a societății: părți de interes, în cazul societăților în nume

[1] Ibidem. *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 385; *S. Popa*, op. cit., p. 137-138.

colectiv şi societății în comandită simplă; părți sociale, în cazul societății cu răspundere limitată, acțiuni, în cazul societății pe acțiuni şi comandită pe acțiuni.

Similar aporturilor, se operează cu noțiunea de **capital subscris**, semnificând valoarea totală a aporturilor la care s-au obligat asociații, şi **capital vărsat**, reprezentând aporturile efectiv predate şi care au intrat în patrimoniul societății.

1.2.2. Patrimoniul societății

1.2.2.1. Noțiunea de patrimoniu al societății şi deosebirea de capitalul social

Pornind de la reglementările Codului civil, patrimoniul societății comerciale îl constituie totalitatea drepturilor şi obligațiilor cu valoare economică aparținând societății[1]. În consecință, patrimoniul societății cuprinde **activul social**, format din bunurile aduse ca aport şi cele dobândite în cursul activității de societate, şi **pasivul social**, care include obligațiile societății indiferent de natura lor.

Din cele enunțate până acum se desprinde cu uşurință că între capitalul social şi patrimoniul societății există anumite deosebiri[2]. Ca semnificație juridică, în timp ce capitalul social reprezintă expresia valorică a aporturilor asociaților, patrimoniul social este totalitatea drepturilor, obligațiilor şi bunurilor aparținând societății. Din punct de vedere material, capitalul social nu are o existență reală, în timp ce patrimoniul cuprinde elemente concrete, adică totalitatea bunurilor societății. În fine, capitalul social are o valoare fixă pe întreaga durată de existență a societății, în schimb patrimoniul are o compoziție şi o valoare care diferă în funcție de rentabilitatea operațiunilor comerciale exercitate de societate.

1.2.2.2. Regimul juridic al bunurilor constituite cu titlu de aport

Chiar dacă pe durata existenței sale capitalul social este fix şi intangibil, aceasta nu înseamnă că bunurile aduse cu titlu de aport sunt indisponibilizate. Din contră, bunurile aportate de asociați, indiferent de forma juridică a societății, pot fi înstrăinate de către societatea comercială care le posedă. Aceasta deoarece caracteristicile fixității şi intangibilității capitalului social impun doar existența unor valori economice cel puțin egale cu capitalul social, şi nicidecum nu creează o interdicție asupra circulației juridice a bunurilor aduse cu titlu de aport. Altfel spus, aceste bunuri nu sunt scoase din circuitul civil, ci ele pot fi folosite de societate în exercitarea comerțului, în sensul că pot fi vândute, gajate, ipotecate, închiriate etc. Circulația juridică a bunurilor constituite ca aport este permisă şi îşi are fundamentul în subrogația reală, prin aceea că în schimbul bunurilor va intra suma de bani corespunzătoare sau alte bunuri[3].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 182.
[2] Idem, p. 183; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 148-149.
[3] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 183.

§2. Intenția asociaților de a colabora la desfăşurarea activității societății (*affectio societatis*)

Affectio societatis reprezintă intenția asociaților de a colabora la desfăşurarea activității comerciale în vederea realizării şi împărțirii beneficiilor[1]. Esența acestui element specific al societăților comerciale se bucură şi de reglementare legală în cuprinsul art. 1.881 C. civ. Potrivit textului menționat, prin contractul de societate „două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfăşurarea unei activități (…)".

Această participare a asociaților la activitatea societății are multiple forme de exprimare. Astfel, asociații au dreptul de a participa la adunările generale a asociaților şi de a contribui la luarea deciziilor societății. Apoi, asociații au dreptul de a verifica modul de exercitare a atribuțiilor de către organele societății şi de a controla operațiunile efectuate. De asemenea, asociații pot alege şi înlocui în orice moment persoanele care fac parte din organele societății. Tot astfel, asociații sunt îndreptățiți la încasarea dividendelor din profitul societății etc.[2]

§3. Împărțirea profitului

3.1. Noțiunea de profit

Cel de-al treilea element specific al societății comerciale îl constituie realizarea şi împărțirea profitului. Finalitatea înființării oricărei societăți comerciale este aceea de a realiza profit din comerțul pe care-l exercită şi de a-l împărți între asociați. Realizarea şi împărțirea profitului este de natura societăților comerciale şi rezultă din chiar art. 1 din Legea nr. 31/1990 care precizează ca obiect de activitate al acestor categorii de societăți „activitățile cu scop lucrativ".

Potrivit art. 67 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, cota-parte din profit ce se plăteşte fiecărui asociat constituie dividend. Se vor distribui dividende numai în cazul în care societatea comercială realizează profit, adică desfăşoară o activitate rentabilă. Este posibil ca, datorită unor conjuncturi economice (lipsa materiilor prime, prețul ridicat al materiilor şi materialelor, pierderea unor piețe etc.), societatea să înregistreze pierderi. De aceea, asociații participă atât la profitul societății, cât şi la eventualele pierderi[3] înregistrate de aceasta.

În mod tradițional, prin profit se înțelege un câştig evaluabil în bani rezultat din orice activitate economică[4]. În concepția actuală, se consideră că reprezintă profit

---

[1] *Affectio societatis* este un element psihologic exprimat în intenția asociaților de a participa la viața societății, motiv pentru care în literatura de specialitate este calificat drept scopul constituirii unei societăți comerciale. A se vedea *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 92; *I. Schiau*, op. cit., p. 111.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 184-185; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 385-388; *I. Schiau*, op. cit., p. 100-111; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 140-143.

[3] Unii autori folosesc noțiunea de „asociere la risc" (*Gh. Piperea*, op. cit., p. 143). O astfel de exprimare este susceptibilă de confuzie cu operațiunea de asigurare atât în forma mutuală, cât şi a relației contractuale, ştiut fiind faptul că de esența asigurărilor este subscrierea riscului (asigurarea) sau asocierea la suportarea riscurilor (reasigurarea şi coasigurarea).

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 185.

şi serviciile sau bunurile procurate de o societate, în condiții mai avantajoase decât acelea care s-ar obține individual, precum şi evitarea unor cheltuieli[1].

3.2. Condițiile de repartizare a profitului

Realizarea profitului ori înregistrarea de pierderi poate fi stabilită numai la sfârşitul exercițiului financiar, cu prilejul întocmirii situației financiare anuale[2]. Pentru a putea fi distribuit, profitul trebuie să îndeplinească două condiții: să fie real şi să fie util.

Condiția potrivit căreia profitul să fie **real** impune realizarea unui excedent, adică o sumă care să depăşească valoric capitalul social, deoarece legea interzice distribuirea dividendelor din activ în limita capitalului social.

În cât priveşte cea de-a doua condiție, potrivit căreia profitul trebuie să fie **util**, aceasta presupune existența unui profit rămas după îndeplinirea unor condiții ale legii. Astfel, din profitul realizat trebuie acoperite cheltuielile şi datoriile societății. Apoi, dacă se constată o pierdere a activului net, capitalul social subscris va trebui reîntregit sau redus înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit (art. 69 din Legea nr. 31/1990). În fine, potrivit art. 183 şi art. 201 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în cazul societăților pe acțiuni şi societăților cu răspundere limitată, din profitul realizat trebuie preluat, în fiecare an, cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă al societăți, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social. În virtutea principiului libertății contractuale, asociații pot stabili şi alte rezerve decât cele legale, denumite rezerve statutare, care vor trebui acoperite înainte de distribuirea dividendelor.

Distribuirea de dividende în absența unui profit real şi util atrage anumite consecințe civile şi penale. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 67 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, dacă societatea dovedeşte că asociații au cunoscut neregularitatea distribuirii sau, în împrejurările existente, trebuiau să o cunoască, aceştia sunt obligați să restituie dividendele către societate. Tot astfel, potrivit dispozițiilor art. 272^1 pct. 2, plata dividendelor, sub orice formă, din profituri fictive ori care nu puteau fi distribuite, în lipsă de situație financiară sau contrarii celor rezultate din aceasta, constituie infracțiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 2 la 8 ani.

3.3. Criteriile de împărțire a profitului

În conformitate cu Legea nr. 31/1990 (art. 7 şi 8), actul constitutiv al societății trebuie să conțină modul de distribuire a profitului şi de suportare a pierderilor de către asociați. Prin urmare, un prim criteriu al împărțirii profitului îl reprezintă înțelegerea asociaților inserată în actele constitutive ale societății. De cele mai multe ori, asociații stabilesc partea fiecărui asociat la profit şi la pierderi proporțional cu participația la constituirea capitalului social al societății. În temeiul libertății contractuale, asociații pot deroga de la principiul proporționalității, statuând alte cote de dividende din profitul societății. Bunăoară, în practică este posibil să i se atribuie unui asociat care deține o cotă de 10% din capitalul social un procent de 15%, 20% etc. din totalul profitului ce urmează a fi distribuit, întemeiat pe împrejurarea

[1] Ibidem.
[2] Ibidem; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 93.

că asociatul în cauză exercită spre exemplu funcția de administrator sau o altă calitate în societate ori joacă un rol deosebit în exercitarea comerțului specific obiectului de activitate al societății.

Sunt interzise însă aşa-numitele clauze leonine[1] care favorizează unii asociați în dauna celorlalți. În acest sens, art. 1.902 alin. (5) C. civ. prevede că orice clauză prin care un asociat este exclus de la împărțirea beneficiilor sau de la participarea la pierderi este considerată nescrisă. Aşadar, soluția Codului civil este aceea de salvgardare a actului constitutiv şi de ineficacitate doar a clauzei care stipulează toate beneficiile în favoarea unui asociat sau a unor asociați, precum şi a clauzei care scuteşte asociatul/asociații de la pierderile pe care le-ar înregistra societatea[2].

Un alt criteriu de împărțire a profitului îl reprezintă criteriul legal exprimat prin regula proporționalității suportării profitului şi a pierderilor cu participația la capitalul social vărsat. Acest criteriu este consacrat în art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia dividendele se distribuie asociaților proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

În ce priveşte aportul în industrie, trebuie observat că potrivit art. 1.902 alin. (2) C. civ., în absența unei prevederi în actul constitutiv, partea la profituri şi pierderi a asociatului al cărui aport constă în prestații sau cunoştințe specifice este egală cu cea a asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic.

3.4. Plata dividendelor

Stabilirea plății dividendelor reprezintă atributul exclusiv al adunării generale a asociaților. La încheierea exercițiului financiar, dacă din situația financiară anuală rezultă că societatea a realizat profit, asociații au libertatea de a decide fie distribuirea lui sub formă de dividende, fie reinvestirea profitului în activitatea societății. În practica judiciară şi în doctrina de specialitate s-a statuat că, din momentul stabilirii de către adunarea asociaților a dividendului, dreptul la dividende al asociaților încetează să mai fie un drept social; el devine un drept de creanță individual al asociaților față de societate[3].

Ca dată a plății, dividendele se plătesc în termenul stabilit de adunarea asociaților sau, după caz, statuat prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat. În caz contrar, societatea comercială va plăti daune-interese pentru perioada de întârziere la nivelul dobânzii legale, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor care a aprobat situația financiară aferentă exercițiului financiar încheiat nu s-a stabilit o dobândă mai mare [art. 67 alin. (2) din lege].

Este posibil ca în cursul exercițiului financiar acțiunile sau părțile sociale să fie cesionate. Aceasta întrucât Legea nr. 31/1990 condiționează, dar nu interzice

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 187; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 389; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 144; *S. Popa*, op. cit., p. 140.

[2] În reglementarea vechiului Cod civil astfel de clauze leonine atrăgeau nulitatea întregului contract de societate. Soluția era consacrată în cuprinsul art. 1.513.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 168; C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 2310/1997, în Dreptul nr. 6/1998, p. 133; C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 2367/2001, în P.R. nr. 1/2002, p. 80, citate de autor.

circulația juridică a fracțiunilor capitalului social. În atare situație, se pune problema de a şti care va fi persoana îndreptățită la plata dividendelor. Răspunsul este dat de art. 67 alin. (6) din Legea nr. 31/1990 care stipulează că dividendele care se cuvin după data transmiterii acțiunilor aparțin cesionarului, în afară de cazul în care părțile au convenit altfel. În consecință, pentru ipoteza cesiunii, legea instituie regula titularului actual al fracțiunilor capitalului social, în sensul că dividendele se cuvin celor care aveau calitatea de asociați în momentul stabilirii de către adunarea generală. Soluția este întărită şi de prevederile art. 123 alin. (3) din lege, potrivit cărora acționarii îndreptățiți să încaseze dividende sau să exercite orice alte drepturi sunt cei înscrişi în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al acționarilor, corespunzătoare datei de referință.

Secțiunea a 3-a. Formele societăților comerciale şi clasificarea lor

§1. Formele societății comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990

Potrivit dispozițiilor art. 2 din lege, societățile comerciale se pot constitui în una dintre următoarele forme: societatea în nume colectiv; societatea în comandită simplă; societatea pe acțiuni; societatea în comandită pe acțiuni şi societatea cu răspundere limitată. Aşa cum s-a subliniat în doctrină[1], deosebirile dintre cele cinci forme juridice ale societății comerciale au drept criteriu întinderea răspunderii asociaților față de terți pentru obligațiile societății.

- **societatea în nume colectiv** este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a tuturor asociaților;
- **societatea în comandită simplă** este societatea ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a asociaților comanditați; asociații comanditari răspund numai până la concurența aportului lor;
- **societatea pe acțiuni** este societatea al cărui capital social este împărțit în acțiuni, iar obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social; acționarii răspund numai în limita aportului lor;
- **societatea în comandită pe acțiuni** este societatea al cărui capital social este împărțit în acțiuni, iar obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a asociaților comanditați; asociații comanditari răspund numai până la concurența aportului lor;
- **societatea cu răspundere limitată** este societatea ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social; asociații răspund numai în limita aportului lor[2]. Legea nr. 31/1990 (art. 13) reglementează societatea cu răspundere limitată

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 189; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 366; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 155.

[2] Definirea celor cinci forme de societate comercială este preluată de la *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 189-190; *S. Popa*, op. cit., p. 142.

cu asociat unic, dar aceasta este considerată o varietate a societății cu răspundere limitată, iar nu o formă distinctă de societate comercială[1].

Enumerarea formelor juridice ale societății comerciale este limitativă, concluzie ce se desprinde din cuprinsul art. 2 al Legii nr. 31/1990 care foloseşte exprimarea „societățile comerciale se vor constitui în una din următoarele forme (…)". Interpretarea textului de lege impune soluția potrivit căreia dispoziția legii este imperativă[2].

Cu prilejul constituirii, asociații pot alege oricare din cele cinci forme ale societății comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990. Pe parcurs, asociații pot decide schimbarea societății dintr-o formă juridică în altă formă juridică (spre exemplu schimbarea societății cu răspundere limitată în societate pe acțiuni şi invers). Forma juridică a societății trebuie prevăzută în actul constitutiv (art. 7 şi 8 din Legea nr. 32/1990).

La alegerea formei juridice a societății comerciale contribuie factori precum natura operațiunilor comerciale ce urmează a fi exercitate, întinderea capitalului social, numărul asociaților etc.[3] Sunt însă şi domenii, cum este cel bancar şi al asigurărilor, pentru care legiuitorul impune forma juridică a societății pe acțiuni. Astfel, instituțiile de credit (societățile bancare)[4] şi societățile de asigurare şi reasigurare[5] se pot constitui şi funcționa exclusiv sub forma societății pe acțiuni (art. 287 din O.U.G. nr. 99/2006 şi art. 11 din Legea nr. 32/2000).

§2. Clasificarea societăților comerciale

În ştiința dreptului comercial sunt folosite mai multe criterii de clasificare a societăților comerciale, dintre care reținem următoarele: natura societății, întinderea răspunderii asociaților, împărțirea capitalului social, posibilitatea emiterii unor titluri de valoare[6].

2.1. Criteriul naturii societății

Această clasificare are drept criteriu prevalența elementului personal ori a celui material al societății comerciale.

Societățile de persoane se constituie într-un număr mic de asociați şi au la bază calitățile personale ale asociaților şi încrederea reciprocă a acestora (*intuitu*

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 190; pentru un punct de vedere contrar, a se vedea *Gh. Piperea*, *Natura juridică a societății comerciale unipersonale*, în R.D.C. nr. 4/2004, p. 76; pentru mai multe aspecte privind noțiunea celor cinci forme de societate reglementate de Legea nr. 31/1990, a se vedea *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 365-367; *I. Schiau*, op. cit., p. 93-95; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 155-156.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 190.

[3] Ibidem.

[4] Pentru detalii privind constituirea societății comerciale bancare, a se vedea *C.A. Gheorghe*, Drept bancar, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 59-92; *L. Săuleanu, L. Smarandache, A. Dodocioiu*, Drept bancar, Curs universitar, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, p. 69 şi urm.

[5] Pentru particularitățile constituirii societăților de asigurare şi reasigurare, a se vedea *V. Nemeş*, Dreptul asigurărilor, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010.

[6] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 191; *O. Căpățînă*, op. cit., p. 43; a se vedea şi *I. Turcu*, Tratat…, vol. I, p. 366-367.

personae). Sunt societăți de persoane: societatea în nume colectiv şi societatea în comandită simplă.

Societățile de capitaluri se constituie într-un număr mare de persoane, impus în principal de nevoile capitalului social, fără să prezinte interes calitățile personale ale asociaților. Elementul esențial al acestor societăți îl reprezintă cota de capital deținută de asociat (*intuitu pecuniae)*[1]. Sunt societăți de capitaluri: societatea pe acțiuni şi societatea în comandită pe acțiuni.

Deosebirile dintre cele două categorii de societăți comerciale implică anumite consecințe[2].

- una din consecințe priveşte aporturile la capital, exprimată prin aceea că dacă la societățile de persoane aportul poate fi constituit sub toate cele trei forme: numerar, natură şi în munca asociaților, la societățile de capitaluri aportul poate consta doar în numerar şi în natură.

- din perspectiva circulației fracțiunilor capitalului social, părțile sociale şi părțile de interes specifice societăților de persoane pot fi transmise în condiții mai restrictive, în timp ce acțiunile societăților de capitaluri pot fi înstrăinate, gajate ori urmărite silit fără îndeplinirea vreunei condiții speciale.

- o ultimă consecință ce merită a fi reținută este cea legată de persoana asociaților. Datorită importanței calității asociaților şi a încrederii reciproce a acestora, societățile de persoane se dizolvă prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați, când, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur, afară de excepțiile prevăzute de lege (art. 229 din Legea nr. 31/1990). Pentru societățile de capitaluri, asemenea cauze sunt irelevante; ele se dizolvă numai dacă numărul acționarilor s-a redus sub limita prevăzută de lege (2 acționari), indiferent de cauza reducerii numărului acționarilor[3].

S-a observat pe bună dreptate că societatea cu răspundere limitată nu se încadrează în niciuna din cele două categorii şi că această formă de societate împrumută unele caractere atât de la societățile de persoane, cât şi de la societățile de capitaluri[4].

2.2. Criteriul întinderii răspunderii asociaților

Potrivit Legii nr. 31/1990 (art. 3) răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale diferă în raport de forma juridică a societății.

În **societatea în nume colectiv** asociații răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile societății.

În **societatea pe acțiuni şi societatea cu răspundere limitată** asociații răspund până la concurența aporturilor lor.

În privința **societății în comandită simplă sau pe acțiuni**, răspunderea asociaților este diferită; asociații comanditați răspund nelimitat şi solidar, iar asociații comanditari numai în limita aportului lor[5].

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 192.
[2] Ibidem.
[3] Ibidem.
[4] Ibidem.
[5] Ibidem.

Interesul practic al acestei clasificări îl reprezintă răspunderea asociaților pentru datoriile societății. Se poate concluziona că, în societățile de capitaluri, răspunderea asociaților pentru datoriile societății este exclusă, în timp ce pentru datoriile societăților de persoane pot fi urmăriți şi asociații, nelimitat şi solidar, de către creditorii societății.

2.3. Criteriul împărțirii capitalului social

Din categoria societăților cu **părți de interes** fac parte: societatea în nume colectiv şi societatea în comandită simplă, iar din categoria societăților pe **acțiuni** fac parte societățile pe acțiuni şi comandită pe acțiuni. Fracțiunile capitalului social al societății cu răspundere limitată poartă denumirea de **părți sociale**.

Principala consecință a acestei clasificări o constituie modul de transmitere a fracțiunilor capitalului social. Astfel, în timp ce părțile de interes nu sunt transmisibile, iar părțile sociale se pot transmite în mod excepțional şi în condițiile prevăzute de lege (art. 202 din Legea nr. 31/1990), acțiunile sunt cârmuite de principiul liberei circulații a acestora.

2.4. Criteriul posibilității emiterii unor titluri de valoare

Singurele societăți care pot emite titluri de valoare sunt societățile pe acțiuni şi comandită pe acțiuni. Aşadar, dintre toate fracțiunile capitalului social, doar acțiunile reprezintă titluri de valoare. Calitatea de fi titlu de valoare conferă titularilor dreptul de a le valorifica prin cesiune sau constituirea de garanții.

Secțiunea a 4-a. Constituirea societăților comerciale

Societatea comercială fiind în acelaşi timp contract, dar şi o entitate juridică, are la bază voința liberă a asociaților. Din această cauză, în literatura de specialitate[1] se consideră că fundamentul societății comerciale îl reprezintă actul constitutiv sau, în anumite cazuri, actele constitutive.

Într-adevăr, indiferent de forma juridică a societății, de obiectul de activitate, de cetățenia sau naționalitatea asociaților, de natura ori întinderea capitalului social sau de alte asemenea elemente, orice societate comercială se constituie, se organizează şi funcționează în baza unor acte juridice care poartă denumirea specifică de actele constitutive ale societății comerciale.

Subsecțiunea 1. Actele constitutive ale societății comerciale

§1. Noțiuni generale

Indiferent de forma juridică, societatea comercială ia naştere prin încheierea actelor constitutive de către asociați. Actele constitutive ale societății comerciale diferă în funcție de forma juridică a acesteia. Astfel, potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, societatea în nume colectiv sau în comandită simplă se constituie prin

[1] Idem, p. 194; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 138.

contract de societate, iar societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate şi statut. Societatea cu răspundere limitată se poate constitui şi prin actul de voință al unei singure persoane. În acest caz se întocmeşte numai statutul. Potrivit legii (art. 5), contractul de societate şi statutul pot fi încheiate sub forma unui înscris unic denumit act constitutiv. Când se încheie numai contract de societate sau numai statut, acestea pot fi denumite, de asemenea, act constitutiv. În terminologia Legii societăților comerciale, denumirea de act constitutiv desemnează atât înscrisul unic, cât şi contractul de societate sau statutul societății [art. 5 alin. (4)].

§2. Contractul de societate

Ca orice contract, contractul de societate trebuie să îndeplinească condițiile de fond şi condițiile de formă prevăzute pentru valabilitatea oricărei convenții. De asemenea, contractul de societate trebuie să cuprindă elementele specifice: aporturile asociaților, *affectio societatis* şi împărțirea profitului.

Întrucât elementele specifice ale contractului de societate au fost analizate, urmează să ne preocupăm de condițiile de fond şi de formă şi de cuprinsul contractului de societate.

2.1. Condițiile de fond ale contractului de societate

În temeiul dispozițiilor art. 1.179 C. civ., condițiile de validitate a contractului de societate sunt următoarele: consimțământul valabil al asociaților, capacitatea de a contracta, un obiect determinat şi licit şi o cauză licită şi morală.

2.1.1. Analiza condițiilor de fond ale contractului de societate

2.1.1.1. Consimțământul asociaților

Consimțământul asociaților trebuie exprimat cu voința de a constitui o societate comercială şi de a colabora în comun la desfăşurarea activității acesteia (*affectio societatis*).

a. Numărul asociaților

Societatea comercială va avea cel puțin doi asociați, în afară de cazul când legea prevede altfel (art. 4 din Legea nr. 31/1990). Potrivit prevederilor art. 5 alin. (2), societatea cu răspundere limitată se poate constitui şi prin actul de voință al unei singure persoane. De asemenea, Legea nr. 31/1990, în art. 12, stipulează că în societatea cu răspundere limitată numărul asociaților nu poate fi mai mare de 50.

Din textele de lege mai sus menționate rezultă că societatea comercială se constituie prin acordul de voință a cel puțin 2 asociați. În mod excepțional, societatea se poate constitui de către un singur asociat; este cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, denumită şi societate unipersonală[1]. În ceea ce priveşte numărul maxim de asociați, cu excepția societății cu răspundere limitată, legea lasă acest atribut la aprecierea părților contractante.

[1] *Gh. Piperea*, op. cit., p. 87.

b. Părțile contractante (fondatorii)

În virtutea principiului libertății de asociere consacrat de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, o societate comercială poate fi constituită de către persoane fizice, persoane juridice ori de către persoane fizice împreună cu persoane juridice[1].

Legea nr. 31/1990 consacră un regim juridic special persoanelor care se preocupă de constituirea societății comerciale şi semnează actul constitutiv al acesteia. Art. 6 alin. (1) din lege dispune că semnatarii actului constitutiv, precum şi persoanele care au un rol determinat în constituirea societății, sunt considerați fondatori.

Pentru a putea avea calitatea de fondatori ai unei societăți comerciale, cei în cauză trebuie să nu se afle în vreo stare de incompatibilitate prevăzută de Legea nr. 31/1990 şi de alte acte normative incidente în materie. În acest sens, art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile ori care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancționarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanțării actelor de terorism, cu modificările şi completările ulterioare, pentru infracțiunile prevăzute de art. 143-145 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sau pentru cele prevăzute de Legea nr. 31/1990.

c. Calitatea de asociați a soților

În doctrina de specialitate s-a pus problema participării persoanelor care au calitate de soți la constituirea unei societăți comerciale. Trebuie reținut că Legea nr. 31/1990 nu conține reguli exprese referitoare la participarea soților în calitate de asociați la o societate comercială. Aşa stând lucrurile, se vor aplica regulile dreptului comun, mai exact prevederile Codului civil privind regimul juridic al bunurilor soților.

Codul civil consacră anumite reguli speciale relative la participarea soților cu aporturi la constituirea unei societăți comerciale. Astfel, cu valoare de principiu, art. 1.882 alin. (1) teza a doua prevede „un soț nu poate deveni asociat prin aportarea de bunuri comune decât cu consimțământul celuilalt soț, dispozițiile art. 349 aplicându-se în mod corespunzător".

Potrivit dispozițiilor art. 349 C. civ., sub sancțiunea prevăzută la art. 347 (nulitatea relativă), niciunul dintre soți nu poate singur, fără consimțământul scris al celuilalt soț, să dispună de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori, după caz, de acțiuni. În cazul societăților comerciale ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, soțul care nu şi-a dat consimțământul scris la întrebuințarea bunurilor comune nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terți. În acest caz, calitatea de asociat este recunoscută soțului care a aportat bunul comun, dar părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri comune. Soțul asociat exercită singur drepturile ce decurg din această calitate şi poate realiza singur transferul părților sociale ori, după caz, al acțiunilor deținute [art. 349 alin. (2) C. civ.]. Calitatea de asociat poate fi recunoscută şi celuilalt soț, dacă acesta şi-a exprimat voința în acest sens. În acest caz, fiecare dintre soți are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului, dacă,

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 197.

prin convenție, soții nu au stipulat alte cote-părți. Părțile sociale sau acțiunile ce revin fiecăruia dintre soți sunt bunuri proprii [art. 349 alin. (3) C. civ.].

Se înțelege că atâta vreme cât bunurile aduse ca aport fac parte din masa bunurilor comune, şi dividendele primite de soțul asociat vor avea tot natura juridică de bunuri comune[1]. În ceea ce priveşte bunurile proprii ale soților, aceştia beneficiază de dreptul exclusiv de dispoziție, ceea ce înseamnă că nu există niciun impediment pentru aducerea lor ca aport la constituirea unei societăți comerciale. Soluția este reglementată în mod expres în cuprinsul art. 342 C. civ., care prevede că fiecare soț poate folosi, administra şi dispune liber de bunurile sale proprii, în condițiile legii.

d. Viciile de consimțământ

La fel ca şi în cazul celorlalte acte juridice, consimțământul exprimat la încheierea contractului de societate trebuie să nu fie alterat de eroare, dol sau violență.

Eroarea nu produce nulitatea când cade asupra persoanei cu care s-a contractat, afară de cazul când considerația persoanei este determinantă la încheierea contractului de societate[2]. Rezultă că eroarea asupra persoanei ar putea constitui cauză de nulitate a contractului de societate doar în cazul societăților de persoane, deoarece pentru societățile de capitaluri persoana asociatului nu prezintă relevanță la încheierea contractului. În practică, este destul de greu de întâlnit atât eroarea asupra persoanei, cât şi eroarea asupra obiectului contractului de societate, având în vedere că, de regulă, orice societate se constituie de către persoane care se cunosc şi în etapa înființării acesteia se informează în legătură cu aspectele ce interesează societatea pe care intenționează să o constituie.

La fel stau lucrurile din punct de vedere practic şi în cazul **dolului** şi al **violenței**, în sensul că sunt aproape inexistente în practică, iar, dacă acestea survin totuşi, se aplică regulile dreptului comun în materie[3].

2.1.1.2. Capacitatea părților

În doctrina de specialitate[4] se apreciază că pentru încheierea contractului de societate, persoana fizică trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu, însă nu este exclusă posibilitatea participării unui minor, prin ocrotitorul său legal, la încheierea unui contract de societate, mai ales în cazul în care această operațiune poate fi calificată ca o formă de plasament de capital. Potrivit dispozițiilor art. 40 C. civ., pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaşte minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu. Aşadar, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate adresa instanței de tutelă pentru a-i recunoaşte

---

[1] Pentru mai multe detalii privind constituirea societății comerciale de către soți, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 198-199; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 142-143; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 95; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 139.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 199; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 140.

[3] Pentru analiza dolului şi violenței ca vicii de consimțământ, a se vedea *Gh. Beleiu*, Drept civil român, Casa de Editură şi Presă Şansa SRL, Bucureşti, 1995, p. 137-140; *G. Boroi*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a 3-a revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, 2008, p. 220-229; pentru mai multe detalii privind condițiile de fond ale contractului de societate, a se vedea *O. Căpățînă*, op. cit., p. 84 şi urm.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 200; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 141; *S. Popa*, op. cit., p. 143.

capacitatea deplină de exercițiu în vederea participării acestuia la constituirea unei societăți comerciale.

Persoana pusă sub curatelă are capacitate deplină de exercițiu şi, prin urmare, poate participa la constituirea unei societăți comerciale.

În legătură cu capacitatea persoanei fizice la constituirea unei societăți comerciale, trebuie avute în vedere şi prevederile speciale ale Legii nr. 31/1990. Astfel, potrivit art. 82 din lege, asociații nu pot lua parte, ca asociați cu răspundere limitată, în alte societăți concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în acelaşi fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați. Consimțământul se socoteşte dat dacă participarea sau operațiunile, fiind anterioare actului constitutiv, au fost cunoscute de ceilalți asociați şi aceştia nu au interzis continuarea lor. În caz de încălcare acestor interdicții, societatea, în afară de dreptul de a-l exclude pe asociat, poate să decidă că acesta a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri.

În sfârşit, art. 14 din Legea nr. 31/1990 dispune că o persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată. De asemenea, o societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată alcătuită dintr-o singură persoană. Acelaşi art. 14, în alin. (3), stipulează că, în caz de încălcare a prevederilor de mai sus, statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, precum şi orice persoană interesată, poate cere dizolvarea pe cale judecătorească a unei societăți astfel constituită.

2.1.1.3. Obiectul contractului

Noțiunea de obiect al contractului de societate are două sensuri: cel al dreptului comun şi cel de obiect al societății comerciale[1].

În reglementarea dreptului comun se face diferență între obiectul contractul şi obiectul obligației. Astfel, potrivit art. 1.225 C. civ., obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul şi altele asemenea, convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor şi obligațiilor contractuale, iar obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul (art. 1.226 C. civ.). La fel ca şi în dreptul comun, obiectul contractului de societate trebuie să fie determinat, licit şi moral.

În sensul limbajului curent al societăților comerciale, noțiunea de obiect al contratului de societate desemnează activitatea societății, adică operațiunile comerciale pe care aceasta le săvârşeşte. Operațiunile comerciale ce constituie obiectul de activitate al societății sunt stabilite de către asociați şi trebuie menționate în actele constitutive ale societății[2]. Orice societate trebuie să aibă un obiect determinat şi licit, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri [art. 1.882 alin. (2) C. civ.].

Ca regulă, asociații au libertatea alegerii operațiunilor comerciale ce constituie obiectul de activitate al societății comerciale. Există însă şi anumite interdicții, cum sunt cele reglementate de articolul unic al H.G. nr. 1.323/1990 potrivit cărora activitățile care, potrivit legii, constituie infracțiuni, constituie monopol de stat, precum

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 200; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 143; *S. Popa*, op. cit., p. 144.

[2] În legătură cu importanța delimitării obiectului de activitate a societății comerciale, a se vedea *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 396-397.

şi cele privind fabricarea sau comercializarea de droguri sau narcotice în alt scop decât ca medicament şi imprimarea hărților cu caracter militar nu pot face obiectul de activitate al unei societăți comerciale.

2.1.1.4. Cauza contractului de societate

Cauza contractului de societate comercială constă în împărțirea profitului obținut din activitatea societății comerciale ce se constituie[1]. Cauza contractului de societate trebuie să existe, să fie licită şi morală, adică să nu încalce legea, ordinea publică şi bunele moravuri (art. 1.236 C. civ.).

2.1.2. Consecințele nerespectării condițiilor de fond ale contractului de societate

La fel ca şi în dreptul comun, încălcarea condițiilor de fond atrage sancțiunea nulității contractului de societate. În literatura juridică, efectele nulității contractului de societate diferă în raport de condiția de fond încălcată.

Astfel, se apreciază că, în ideea salvgardării societății comerciale ca entitate juridică, viciul de consimțământ al unui asociat, respectiv incapacitatea unui asociat, va afecta numai raportul juridic care îl priveşte pe acest asociat, fără să influențeze validitatea raporturilor celorlalți asociați[2].

Incapacitatea atrage nulitatea întregului contract şi implicit al societății, potrivit dispozițiilor art. 56 lit. b) din Legea nr. 31/1990, în cazul în care toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili, la data constituirii societății.

Întrucât obiectul şi cauza privesc întregul contract, încălcarea prevederilor legale privind aceste condiții afectează întregul contract de societate. Sancțiunea este consacrată în mod expres în conținutul art. 56 lit. c) din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia societatea este lovită de nulitate când obiectul de activitate al acesteia este ilicit sau contrar ordinii publice.

2.2. Condițiile de formă ale contractului de societate

2.2.1. Analiza condițiilor de formă ale contractului de societate

2.2.1.1. Forma înscrisului sub semnătură privată a contractului de societate

Sediul materiei formei contractului de societate îl constituie art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990. Potrivit acestui text de lege, actul constitutiv se încheie sub semnătură privată, se semnează de toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de fondatori. Când îmbracă forma înscrisului sub semnătură privată, actul constitutiv dobândeşte dată certă şi prin depunerea la oficiul registrului comerțului [art. 5 alin. (7)]. Din prevederile legii deducem că principiul care cârmuieşte forma actelor constitutive ale societății comerciale este aceea a înscrisului sub semnătură privată.

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 202; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 145; *S. Popa*, op. cit., p. 145.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 202; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 145.

2.2.1.2. Forma autentică a contractului de societate

Există anumite situații de excepție pentru care legea prevede forma autentică a contractului de societate comercială. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, forma autentică a actului constitutiv este obligatorie atunci când:

a) printre bunurile subscrise ca aport la capitalul social se află un imobil;

b) se constituie o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;

c) societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică.

Trebuie precizat că, deşi legea impune forma autentică contractului de societate doar în cele 3 situații reglementate în mod expres, nimic nu împiedică părțile să dea formă autentică actului constitutiv şi în cazul în care acesta, potrivit legii, se poate încheia sub forma înscrisului sub semnătură privată[1].

2.2.2. Consecințele nerespectării condițiilor de formă ale actului constitutiv

Până la adoptarea noului Cod civil, pentru cazurile în care Legea permitea încheierea actului constitutiv în forma înscrisului sub formă privată, condiția de formă era considerată *ad probationem*[2]. Acum, Codul civil prevede, în art. 1.884 alin. (2) că, sub sancțiunea nulității absolute, contractul prin care se înființează o societate cu personalitate juridică trebuie încheiat în formă scrisă şi trebuie să prevadă asociații, aporturile, forma juridică, obiectul, denumirea şi sediul societății. În consecință, din interpretarea textului de lege mai sus reprodus, forma scrisă a actelor constitutive ale societății comerciale este cerută *ad validitatem.* Fără îndoială că, atunci când legea impune forma autentică actului constitutiv, condiția este cerută tot *ad validitatem*.

Sancțiunea nulității este consacrată şi de art. 56 lit. a) din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia nulitatea unei societăți intervine şi atunci când lipseşte actul constitutiv sau nu a fost încheiat în forma autentică, în situațiile prevăzute de lege.

2.3. Cuprinsul contractului de societate

Datorită importanței pe care o prezintă societatea comercială în câmpul raporturilor juridice, Legea nr. 31/1990 reglementează elementele (clauzele) pe care trebuie să le cuprindă contractul de societate comercială. Conținutul actelor constitutive este diferit în funcție de forma juridică a societății. În concret, elementele obligatorii ale actului constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată sunt enumerate în art. 7 din lege, iar conținutul actului constitutiv al societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni este prevăzut în art. 8 din Legea nr. 31/1990. Aceste clauze privesc identificarea părților, individualizarea societății, caracteristicile societății, conducerea şi gestiunea societății, drepturile şi obligațiile asociaților, dizolvarea şi lichidarea societății[3].

---

[1] Pentru detalii privind forma contractului de societate, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 203; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 123-124; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 401-403.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 204; pentru un punct de vedere parțial diferit, a se vedea *I. Schiau*, op. cit., p. 283.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 204; a se vedea şi *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 152-154. Pentru o analiză aprofundată a cuprinsului actelor constitutive ale societății comerciale, recomandăm *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, Legea societăților comerciale.

2.3.1. Clauzele de identificare a părților

Cum asociații într-o societate comercială pot fi atât persoane fizice, cât şi persoane juridice, datele de identificare diferă în funcție de această calitate. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 8^1 din Legea nr. 31/1990, pentru persoanele fizice în actele constitutive trebuie să se prevadă: numele, prenumele, codul numeric personal şi, dacă este cazul, echivalentul acestuia, potrivit legislației naționale aplicabile, locul şi data naşterii, domiciliul şi cetățenia. Pentru persoanele juridice vor fi consemnate în actul constitutiv: denumirea, sediul, naționalitatea, numărul de înregistrare în registrul comerțului sau codul unic de înregistrare, potrivit legii naționale aplicabile.

Legea obligă arătarea în actul constitutiv a asociaților comanditați în cazul constituirii unei societăți în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni. Stabilirea asociaților comanditați în actul constitutiv este necesară deoarece aceşti asociați răspund nelimitat şi solidar pentru datoriile societății.

2.3.2. Clauzele privind identificarea viitoarei societăți comerciale

Aceste clauze privesc: denumirea, forma juridică şi sediul societății.

a) **denumirea (firma) societății** se stabileşte în conformitate cu dispozițiile art. 30-36 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului şi diferă în funcție de forma juridică a societății;

b) **forma juridică a societății** este aleasă de asociați cu respectarea dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 31/1990 în funcție de interesele asociaților;

c) **sediul social** reprezintă locul unde este situată societatea comercială. Se înțelege că sediul social se stabileşte într-un imobil apt a servi unei astfel de destinații. În privința stabilirii sediului societății vor fi avute în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 31/1990. Norma legală prevede că la acelaşi sediu vor putea funcționa mai multe societăți numai dacă imobilul, prin structura lui şi suprafața sa utilă, permite funcționarea mai multor societăți în încăperi diferite sau în spații distinct partajate. Numărul societăților comerciale ce funcționează într-un imobil nu poate depăşi numărul de încăperi sau spații distincte obținute prin partajare.

2.3.3. Clauzele privind caracteristicile societății

Aceste clauze sunt cele care privesc obiectul de activitate, durata societății şi capitalul social.

2.3.3.1. Obiectul de activitate al societății

Obiectul de activitate al societății constă în operațiunile comerciale pe care societatea ce se înființează îşi propune să le exercite. Legea impune stabilirea obiectului de activitate al societății cu precizarea domeniului şi activității principale prin specificarea activităților, cu respectarea Nomenclatorului de clasificare a activităților din economia națională CAEN[1].

Comentarii pe articole, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 94 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize şi comentarii pe articole, ed. a 2-a, revizuită, adăugită şi actualizată, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 43 şi urm.

[1] Aprobat prin H. G. nr. 656/1997 (M. Of. nr. 301 din 5 noiembrie 1997).

2.3.3.2. Durata societății

Societatea comercială, indiferent de forma ei juridică, poate fi constituită pe o durată determinată (de exemplu: 10 ani) sau pe durată nelimitată. Principala consecință a stabilirii unei durate determinate a societății este aceea că la expirarea duratei societatea se dizolvă şi se lichidează *ope legis*.

2.3.3.3. Capitalul social

Pentru societățile în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată, potrivit art. 7 din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv trebuie să cuprindă capitalul social, cu menționarea aportului fiecărui asociat, în numerar sau în natură, valoarea aportului în natură şi modul evaluării. La societățile cu răspundere limitată se va preciza numărul şi valoarea nominală a părților sociale, precum şi numărul părților sociale atribuite fiecărui asociat pentru aportul său.

Când se constituie o societate pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, trebuie menționat capitalul social subscris şi cel vărsat şi, în cazul în care societatea are un capital autorizat, cuantumul acestuia (art. 8). Pentru societatea pe acțiuni care se constituie prin subscriere integrală şi simultană a capitalului social, trebuie făcută mențiunea dacă în momentul constituirii se varsă întreg capitalul social sau doar o parte din acesta, cu precizarea termenului în care va fi vărsat în integralitate.

Reamintim că, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în societatea pe acțiuni ce se constituie prin subscriere integrală şi simultană, asociații pot vărsa aporturile lor în cuantum de cel puțin 30% din capitalul subscris, urmând ca aportul în numerar să fie vărsat în termen de 12 luni de la data înmatriculării, iar aportul în natură în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării societății.

De asemenea, actul constitutiv al societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni va cuprinde natura şi valoarea bunurilor constituite ca aport, numărul de acțiuni acordate pentru acestea, numele sau, după caz, denumirea persoanei care le-a adus ca aport. Trebuie menționat în actul constitutiv numărul şi valoarea nominală a acțiunilor, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător, iar dacă sunt mai multe categorii de acțiuni, trebuie arătat numărul, valoarea nominală şi drepturile conferite fiecărei categorii de acțiuni. Dacă acționarii convin vreo restricție cu privire la transferul de acțiuni, aceasta va trebui consemnată în mod obligatoriu în actul constitutiv al societății.

La stabilirea capitalului social, asociații vor ține cont şi de plafonul minim de 200 de lei pentru societatea cu răspundere limitată şi de 90.000 de lei pentru societatea pe acțiuni.

2.3.3.4. Clauzele privind conducerea şi administrarea societății

Pentru societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, actul constitutiv trebuie să prevadă asociații care reprezintă şi administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit şi dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat.

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, actul constitutiv va cuprinde puterile conferite administratorilor, respectiv membrilor directoratului şi dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat. Actul constitutiv trebuie să

cuprindă şi datele de identificare ale primilor cenzori sau a primului auditor financiar, după caz, al societății.

2.3.3.5. Clauzele privind drepturile şi obligațiile asociaților

În cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă şi societății cu răspundere limitată, legea obligă să se prevadă partea fiecărui asociat la profit şi la pierderi (art. 7 din Legea nr. 31/1990). Pentru societățile pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, actul constitutiv trebuie să prevadă modul de distribuire a profitului şi de suportare a pierderilor (art. 8 din Legea nr. 31/1990). Am arătat în rândurile anterioare că asociații sunt liberi să stabilească modul de împărțire a profitului şi de suportare a pierderilor. Sunt interzise însă clauzele leonine.

În actul constitutiv al societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni trebuie stipulat orice avantaj special acordat în momentul înființării societății sau până în momentul în care societatea este autorizată să îşi înceapă activitatea, oricărei persoane care a participat la constituirea societății ori la tranzacții conducând la acordarea autorizației în cauză, precum şi identitatea beneficiarilor unor astfel de avantaje.

Principalele obligații ale asociaților sunt cele referitoare la vărsarea aporturilor la care s-au obligat.

2.3.3.6. Clauzele privind sediile secundare ale societății

În terminologia Legii nr. 31/1990 (art. 7 şi 8) sediile secundare reprezintă sucursalele, agențiile, reprezentanțele sau alte asemenea unități fără personalitate juridică. Dacă se înființează odată cu societatea, sediile secundare trebuie menționate în actul constitutiv. Dacă în momentul constituirii nu se înființează sedii secundare, atunci în actul constitutiv trebuie specificate condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare.

2.3.3.7. Clauzele privind lichidarea şi dizolvarea societății

Asociații trebuie să prevadă în actul constitutiv modul de dizolvare şi de lichidare a societății. În lipsă de stipulație în contract, dizolvarea şi divizarea societății se va realiza potrivit reglementărilor de la art. 227 şi urm. din Legea nr. 31/1990.

§3. Statutul societății

Aşa cum s-a mai arătat, societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni şi cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate şi statut. Potrivit art. 5 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, contractul de societate şi statutul pot fi încheiate sub forma unui înscris unic denumit act constitutiv.

3.1. Condițiile de validitate ale statutului societății

Statutul societății are valoarea unei convenții, în sensul dreptului comun, ceea ce înseamnă că pentru validitatea sa trebuie să fie îndeplinite condițiile cerute de art. 1.179 C. civ. (consimțământ, capacitate, obiect, cauză)[1].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 208.

Statutul societății trebuie să îmbrace forma cerută de lege, respectiv el va fi un înscris sub semnătură privată sau va îmbrăca forma autentică după distincțiile făcute de art. 5 alin. (6) din lege.

3.2. Cuprinsul statutului societății

Principalele clauze ale statutului societății sunt reglementate de art. 5 alin. (5) din Legea nr. 31/1990. Potrivit normei legale menționate, în cazul în care contractul de societate şi statul constituie acte distincte, acesta din urmă va cuprinde datele de identificare a asociaților şi clauzele reglementând organizarea, funcționarea şi desfăşurarea activității societății.

Prin urmare statutul nu repetă mențiunile obligatorii ale contractului de societate, ci este conceput ca un act dezvoltător al contractului de societate în care sunt detaliate aspectele legate de organizarea şi funcționarea societății (modul de constituire şi funcționare a organelor de deliberare şi administrare ale societății; condițiile de adoptare a hotărârilor; organele de control asupra gestiunii societății, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele ce urmează să fie desemnate în organele de conducere şi administrare ale societății etc.)[1].

Subsecțiunea a 2-a. Formalitățile necesare constituirii societăților comerciale

Pentru dobândirea personalității juridice şi implicit a calității de subiect de drept distinct de asociații ce o înființează, societatea trebuie să parcurgă următoarele formalități:

a) întocmirea actului sau actelor constitutive în forma cerută de lege;

b) înmatricularea şi autorizarea funcționării societății;

c) publicitatea privind constituirea societății şi înscrierea fiscală a societății[2].

§1. Întocmirea actelor constitutive

1.1. Precizări prealabile

Prin întocmirea actelor constitutive avem în vedere redactarea, şi după caz, autentificarea înscrisurilor actelor respective.

Pentru cazul în care legea permite forma înscrisului sub semnătură privată, înscrisul actului constitutiv trebuie datat şi semnat de către toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de fondator. Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (7) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv dobândeşte dată certă prin depunerea la oficiul registrul comerțului.

Când legea impune forma autentică a actului constitutiv, în practică aceasta este dată în cvasitotalitatea situațiilor de către notarul public. Cu prilejul autentificării actului constitutiv, notarul public va verifica legalitatea acestuia. Această obligație este consacrată în mod expres de art. 6 din Legea nr. 36/1995 care prevede

[1] Idem, p. 207.

[2] Idem, p. 209; unii autori le denumesc etape ale procedurii de constituire a societății comerciale (*St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 138).

că notarii publici vor verifica actele pe care le instrumentează pentru a nu cuprinde clauze contrare legii şi bunelor moravuri. Dacă prin clauzele sale actul este contrar legii sau bunelor moravuri, notarul public este obligat să refuze întocmirea lui[1].

1.2. Efectele întocmirii actelor constitutive asupra viitoarei societăți comerciale

Întocmirea actelor constitutive produce anumite consecințe juridice asupra viitoarei societăți comerciale. Problema personalității juridice aflate în curs de constituire este reglementată de art. 205 C. civ. După ce consacră principul potrivit căruia persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi şi obligații de la data înregistrării lor, textul de lege enunțat dispune: „cu toate acestea, persoanele juridice prevăzute la alin. (1) pot, chiar de la data actului de înființare să dobândească drepturi şi să îşi asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil".

Cum societatea comercială are şi calitatea de persoană juridică, înseamnă că în temeiului Codului civil, societatea comercială aflată în curs de constituire dobândeşte capacitate de folosință şi, implicit, capacitate de exercițiu restrânsă. Această capacitate restrânsă («mica personalitate juridică») priveşte numai drepturile şi obligațiile relative la constituirea valabilă a societății comerciale. În virtutea acestei capacități juridice restrânse a societății comerciale aflate în curs de constituire, asociații pot deschide un cont la o societate bancară în vederea vărsării capitalului social; se recunoaşte validitatea contractului de comodat sau de locațiune, după caz, asupra imobilului în care societatea urmează să-şi stabilească sediul social etc.

Potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990, actele încheiate în contul societății trebuie aprobate de către asociați[2].

§2. Înmatricularea şi autorizarea funcționării societății

Societatea comercială este supusă înmatriculării (înregistrării) în registrul comerțului şi autorizării funcționării în condițiile Legii nr. 26/1990, ale Legii nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale şi persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum şi la autorizarea funcționării persoanelor juridice şi O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.

2.1. Cererea de înmatriculare (înregistrare) a societății

Înmatricularea societății comerciale se realizează în baza unei cereri-tip adresate biroului unic din cadrul oficiului registrului comerțului în a cărui rază teritorială se va afla sediul societății. Potrivit dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 31/1990 fondatorii, primii administratori sau, dacă este cazul, primii membri ai directoratului şi ai consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora vor solicita înmatricularea societății în registrul comerțului în 15 zile de la data încheierii actului constitutiv.

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 210-211.

[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 211-212; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p 165; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 403-405.

Cererea de înmatriculare trebuie să fie însoțită de următoarele documente:

a) actul constitutiv al societății;

b) dovada efectuării vărsămintelor în condițiile actului constitutiv;

c) dovada sediului declarat şi a disponibilității firmei. Ca dovadă a sediului pot fi aduse acte precum contracte de vânzare-cumpărare, de comodat, de locațiune etc. asupra spațiului în care urmează să fie stabilit sediul societății;

d) în cazul aportului în natură subscris şi vărsat la constituire, actele privind proprietatea, iar în cazul în care printre ele figurează şi imobile, certificatul constatator al sarcinilor de care sunt grevate;

e) actele constatatoare ale operațiunilor încheiate în contul societății şi aprobate de către asociați;

f) declarația pe propria răspundere a fondatorilor, a primilor administratori şi, după caz, a primilor directori, respectiv a primilor membri ai directoratului şi ai consiliului de supraveghere şi, dacă este cazul, a primilor cenzori;

g) alte acte sau avize prevăzute de legi speciale în vederea constituirii.

2.2. Soluționarea cererii de înmatriculare a societății comerciale

Până la adoptarea O.U.G. nr. 116/2009, controlul legalității actelor sau faptelor care, potrivit legii, se înregistrează în registrul comerțului se exercita de justiție printr-un judecător delegat la oficiul registrul comerțului. Actualmente, O.U.G. nr. 116/2009 prevede: „competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului şi, după caz, a altor cereri aflate în competența de soluționare a judecătorului delegat, va aparține, până la reglementarea activității de înregistrare în registrul comerțului efectuată de registratori comerciali, directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal şi/sau persoanei ori persoanelor desemnate de către directorul general al Oficiului Național al Registrului Comerțului".

Obiectul controlului de legalitate îl reprezintă respectarea normelor imperative privind constituirea societăților comerciale, precum cele referitoare la: numărul asociaților, capitalul social subscris şi vărsat, aporturile asociaților, obiectul de activitate, existența şi valabilitatea actelor anexate cererii de înregistrare etc.[1]

Dacă există aporturi în natură, potrivit art. 38 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 se va întocmi un raport de către unul sau mai mulți experți. Raportul va cuprinde descrierea şi modul de evaluarea a fiecărui bun şi se va evidenția dacă valoarea acestuia corespunde numărului şi valorii acțiunilor acordate în schimb. Raportul întocmit de experți trebuie depus de către fondatori în termen de 15 zile de la data aprobării sale, la oficiul registrul comerțului. Registrul comerțului va trimite o notificare cu privire la depunerea raportului experților către Regia Autonomă „Monitorul Oficial" pentru a fi publicată.

2.3. Soluțiile pronunțate

În urma analizării cererii de înregistrare în registrul comerțului, directorul sau, după caz, persoana desemnată poate admite cererea dacă sunt îndeplinite condițiile în acest sens, sau poate respinge cererea, dacă cerea nu este conformă cu prevederile legale aplicabile în materie.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 213.

2.3.1. Admiterea cererii de înmatriculare a societății

Potrivit prevederilor art. 6 din O.U.G. nr. 116/2009, în cazul în care cerințele legale sunt îndeplinite, directorul oficiului registrului comerțului şi/sau persoana desemnată, prin rezoluție, va autoriza constituirea societății comerciale. Înmatricularea se efectuează în termen de 24 de ore de la data rezoluției directorului registrului comerțului sau persoanei desemnate prin care se autorizează înmatricularea societății comerciale.

Înmatricularea societății în registrul comerțului are drept consecință dobândirea personalității juridice a societății comerciale. În acest sens art. 41 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 dispune că societatea comercială este persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului.

2.3.2. Respingerea cererii

Se înțelege că dacă actul constitutiv este contrar legii sau nu este însoțit de documentația prevăzută în mod expres de lege, directorul registrului comerțului sau persoana desemnată, după caz, va respinge cererea de înregistrare a societății.

Reglementările legale nu prevăd, însă considerăm că nu există niciun impediment ca directorul sau persoana desemnată să acorde un termen până la care solicitantul cererii de înregistrare să înlăture neregularitățile constatate sau să procure ori să modifice actele necesare autorizării şi înregistrării societății în registrul comerțului.

Art. 6 din O.U.G. nr. 116/2009 prevede că rezoluția directorului registrului comerțului ori a persoanei desemnate privitoare la înregistrarea societății sau la orice alte înregistrări în registrul comerțului este executorie de drept. Împotriva rezoluției directorului sau persoanei desemnate se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțare pentru părți şi de la data publicării rezoluției sau a actului modificator al actului constitutiv în Monitorul Oficial, pentru orice alte persoane interesate. Soluționarea plângerii este de competența instanței de judecată. Hotărârea pronunțată în soluționarea plângerii este executorie şi este supusă numai recursului.

2.4. Certificatul de înregistrare

În urma înregistrării societății, oficiul registrului comerțului eliberează certificatul de înregistrare. Certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, atestă că societatea comercială a fost luată în evidența oficiului comerțului[1]. Certificatul de înregistrare cuprinde mențiuni cu privire la: firma societății, sediul social, activitatea principală, numărul de ordin în oficiul comerțului şi codul unic înregistrare atribuit de Ministerul Finanțelor Publice.

[1] Idem, p. 215.

§3. Publicitatea privind constituirea societății şi înscrierea fiscală a societății comerciale

3.1. Publicitatea privind constituirea societății comerciale

Constituirea societății comerciale este supusă publicității în Monitorul Oficial. În acest sens, Legea nr. 359/2004 (art. 14) dispune că, după efectuarea înmatriculării societății, un extras al rezoluției directorului sau persoanei desemnate se comunică, din oficiu, Regiei Autonome „Monitorul Oficial" spre publicare pe cheltuiala societății. Extrasul rezoluției supus publicării cuprinde următoarele mențiuni: numărul şi data rezoluției, denumirea, sediul social şi forma juridică, numele şi adresa fondatorilor, administratorilor şi, când este cazul, al cenzorilor, domeniul şi activitatea principală, capitalul social şi durata de funcționare. La cerere şi pe cheltuiala societății, rezoluția directorului sau a persoanei desemnate se poate publica integral în Monitorul Oficial, Partea a IV-a.

Neîndeplinirea cerințelor privind constituirea societății comerciale nu atrage nulitatea societății, ci produce efectul inopozabilității față de terți a înregistrării societății.

3.2. Înscrierea fiscală a societății comerciale

Concomitent cu efectuarea înmatriculării societății se realizează şi înscrierea fiscală a acesteia. Pe baza datelor cuprinse în cererea de înregistrare fiscală, comunicate de oficiul registrului comerțului, Ministerul Finanțelor Publice atribuie codul unic de înregistrare. Certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, atestă atât luarea societății în evidența oficiul comerțului, cât şi luarea în evidența organului fiscal[1].

Subsecțiunea a 3-a. Regimul actelor juridice încheiate în cursul constituirii societății comerciale

Pentru constituirea legală a societății comerciale, asociații trebuie să efectueze o serie de operațiuni şi demersuri care, de cele mai multe ori, se materializează în conținutul unor acte juridice. Bunăoară, societatea comercială are nevoie de un spațiu în care să îşi stabilească sediul social, astfel încât în care trebuie să încheie un contract de locațiune, comodat, uzufruct, vânzare-cumpărare etc. De asemenea, pentru vărsarea capitalului în numerar este necesară deschiderea unui cont la o bancă, iar aporturile în natură trebuie evaluate prin efectuarea unei expertize de specialitate. Actele fiind încheiate în perioada de constituire a societății, se impune cunoaşterea regimului juridic al unor astfel de acte încheiate în contul societății.

Regimul juridic al actelor încheiate în contul societății în faza de constituire a acesteia este consacrat, în principal, de art. 53 din Legea nr. 31/1990[2]. Înainte de prezentarea dispozițiilor art. 53, facem precizarea că potrivit art. 36 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 31/1990, cererea de înmatriculare a societății trebuie să fie însoțită

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 216.

[2] Pentru o analiză detaliată, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 222 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 158 şi urm.

de actele constatatoare ale operațiunilor încheiate în contul societății şi aprobate de asociați. Deducem că pentru a fi opozabile societății comerciale, actele încheiate în faza de constituire a acesteia trebuie depuse la registrul comerțului, anexate cererii de înmatriculare.

În ceea ce priveşte efectele acestor acte, art. 53 statuează că fondatorii, reprezentanții şi alte persoane, care au lucrat în numele unei societăți în curs de constituire, răspund solidar şi nelimitat față de terți pentru actele juridice încheiate cu aceştia în contul societății, în afară în cazul în care societatea, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa. Actele astfel preluate sunt considerate a fi fost ale societății încă de la data încheierii lor. Rezultă că până la data preluării de către societate, răspunderea pentru actele juridice încheiate în perioada constituirii este solidară şi nelimitată şi aparține fondatorilor, reprezentanților şi persoanelor care au lucrat în numele societății, iar de la data preluării, societatea devine retroactiv titularul drepturilor şi obligațiilor[1].

În sfârşit, în cazul în care societatea, datorită obiectului său de activitate, nu îşi poate începe activitatea fără a fi autorizată în acest sens, răspunderea fondatorilor şi a reprezentanților societății nu este aplicabilă angajamentelor rezultate din contracte încheiate de societate, sub condiția primirii acestei autorizații. În această situație, răspunderea revine exclusiv societății comerciale [art. 53 alin. (2) Legea nr. 31/1990].

Subsecțiunea a 4-a. Consecințele încălcării cerințelor legale de constituire a societății comerciale

Este posibil ca pe parcursul constituirii unei societăți comerciale să se săvârşească anumite neregularități care constau din încălcarea dispozițiilor legale aplicabile în materie. De asemenea, este posibil ca societatea să nu fi parcurs formalitățile necesare dobândirii personalității juridice. Sintetizând, neregularitățile care se pot ivi cu prilejul constituirii unei societăți comerciale se rezumă la trei aspecte:

a) cazul neînregistrării societății

b) neregularitățile constatate de către directorul oficiului sau de persoanele desemnate cu ocazia verificării legalității înregistrării

c) neregularitățile constatate după înregistrarea societății[2].

§1. Neînregistrarea societății

O neregularitate privind constituirea societății constă din omisiunea înmatriculării acesteia în registrul comerțului. Sediul materiei unei astfel de situații îl reprezintă art. 47 din Legea nr. 31/1990. Astfel, potrivit textului de lege citat, în cazul în care fondatorii sau reprezentanții societății nu au cerut înmatricularea ei în termen legal, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce, prin notificare sau scrisoare semnată, i-a pus în întârziere, iar ei nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primire. Dacă, totuşi, înmatricularea nu s-a efectuat în termenele prevăzute de lege, asociații sunt eliberați de obligațiile ce

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 217; a se vedea *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 164.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 219; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 165; *S. Popa*, op. cit., p. 151-152; *I. Schiau*, op. cit., p. 144.

decurg din subscripțiile lor, după trecerea a 3 luni de la data autentificării (întocmirii) actului constitutiv, în afară de cazul în care acesta prevede altfel. Dacă un asociat a cerut îndeplinirea formalităților de înmatriculare, nu se vor mai putea pretinde de niciunul dintre ei eliberarea de obligațiile ce decurg din subscripție.

Se observă că, pentru cazul înmatriculării societății, legiuitorul optează pentru regularizarea ei în sensul menținerii în câmpul raporturilor juridice[1].

Regimul juridic al societăților comerciale a fost redefinit prin adoptarea noului Cod civil. Astfel, potrivit prevederilor art. 1.893 C. civ., societățile supuse înmatriculării conform legii şi rămase neînmatriculate, precum şi societățile de fapt, sunt asimilate societăților simple. Aceasta înseamnă că societăților comerciale neînmatriculate li se aplică regimul juridic al societăților simple, adică societăților civile fără personalitate juridică. Mai exact, în lumina noilor reglementări legale, societatea comercială neînmatriculată rămâne la faza contractuală, nefiind tratată ca un subiect de drept distinct de asociații ce au constituit-o.

§2. Neregularitățile constatate de către directorul oficiului registrului comerțului sau de persoana desemnată cu ocazia verificării legalității înregistrării

Cu prilejul verificării legalității înregistrării societății, directorul sau persoana desemnată poate constata anumite neregularități relative la constituire, precum: lipsa actelor constitutive; lipsa unor clauze reglementate de art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990; încălcarea unor dispoziții imperative ale legii; lipsa documentației necesare înmatriculării etc. Înlăturarea neregularităților constatate de director sau de persoana desemnată cu prilejul soluționării cererii de înmatriculare a societății se realizează în conformitate cu dispozițiile art. 7 din O.U.G. nr. 116/2009. Potrivit ordonanței, în condițiile în care cererile de înregistrare şi documentele depuse în susținerea acestora nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege, se acordă, prin rezoluție, un termen de amânare de cel mult 15 zile, care poate fi prelungit o singură dată, cu maximum 15 zile, la cererea motivată a solicitantului. Dacă în termenul acordat solicitantul nu-şi îndeplineşte obligațiile dispuse prin rezoluția de amânare, cererea de înregistrare urmează a fi respinsă.

Rezultă că regimul neregularităților constatate de către director sau persoana desemnată cu prilejul soluționării cererii de înmatriculare este în concordanță cu principiul disponibilității specific actelor procesuale civile. Astfel, dacă fondatorii sau reprezentanții societății înlătură neregularitățile, societatea va fi înmatriculată, în caz contrar societatea nu va fi înregistrată în registrul comerțului.

În caz de respingere, împotriva rezoluției directorului sau a persoanei desemnate se poate formula plângere la instanța de judecată, iar împotriva hotărârii de soluționare a plângerii se poate exercita calea de atac a recursului.

Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de refuzul înmatriculării societății este solidară şi nelimitată şi aparține fondatorilor, reprezentanților societății şi primilor membri ai organelor de conducere, de administrare şi de control ale societății.

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 219; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 165; *S. Popa*, op. cit., p. 152.

§3. Consecințele neregularităților constatate după înregistrarea societății

Este posibil ca anumite neregularități să scape directorului registrului comerțului sau persoanei desemnate care a soluționat cererea de înmatriculare a societății. Neregularitățile pot fi diverse: actul constitutiv nu cuprinde anumite clauze prevăzute în mod expres de lege (art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990), clauzele actului constitutiv încalcă dispozițiile imperative ale legii, obiectul societății este imoral sau contrar ordinii publice etc.

Societatea fiind înmatriculată în registrul comerțului şi ancorată în diferite raporturi juridice (comerciale, de muncă etc.), legiuitorul a adoptat două căi (modalități) de înlăturare a unor asemenea neregularități. În esență, legiuitorul optează pentru salvgardarea societății, reglementând acțiunea în regularizare a societății şi, în mod excepțional, acțiunea în anularea societății.

3.1. Acțiunea în regularizare a societății

Legea nr. 31/1990 (art. 48) dispune că în cazul unor neregularități constatate după înmatriculare, societatea este obligată să ia măsuri pentru înlăturarea lor, în cel mult 8 zile de la data constatării acelor neregularități. Dacă societatea nu se conformează, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății, sub sancțiunea plății de daune cominatorii, să le regularizeze. Dreptul la acțiunea de regularizare se prescrie prin trecerea unui termen de un an de la data înmatriculării societății.

Prin urmare, înlăturarea neregularităților constatate după înmatriculare şi, implicit, salvgardarea societății se realizează pe calea acțiunii în regularizare. Acțiunea în regularizare poate fi exercitată, potrivit legii, de orice persoană interesată: asociați, membri ai organelor de conducere, administrare şi control al societății, salariați, creditorii etc.[1] Potrivit legii, acțiunea în regularizare este de competența materială a tribunalului şi trebuie exercitată sub sancțiunea prescripției în termen de un an de la data înmatriculării societății. Aceasta înseamnă că, după expirarea termenului prevăzut de lege, singurul mijloc procesual îl reprezintă acțiunea în anularea societății.

Şi în acest caz, fondatorii, reprezentanții societății, precum şi primii membri ai organelor de conducere, de administrare şi de control ale societății răspund nelimitat şi solidar pentru prejudiciile cauzate (art. 49).

3.2. Acțiunea în anularea societății

Cauzele de nulitate ale societății comerciale înmatriculate în registrul comerțului sunt reglementate în mod limitativ în art. 56 din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu norma legală menționată, nulitatea unei societăți înmatriculate în registrul comerțului poate fi declarată de tribunal numai atunci când:

a) lipseşte actul constitutiv sau nu a fost încheiat în formă autentică, în situațiile prevăzute la art. 5 alin. (6);

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 222; *S. Popa*, op. cit., p. 153.

b) toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili la data constituirii societății;

c) obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice;

d) lipseşte încheierea judecătorului delegat de înmatriculare a societății;

e) lipseşte autorizarea legală administrativă de constituire a societății;

f) actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris;

g) s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris şi vărsat;

h) nu s-a respectat numărul minim de asociați, prevăzut de lege[1].

Întrucât se urmăreşte ocrotirea unui interes general, titular al cererii în anulare a societății poate fi orice persoană interesată, iar competența aparține tribunalului de la sediul societății supuse anulării[2].

Întrucât legea nu reglementează un termen de exercitare a acțiunii în anulare, în doctrina juridică de specialitate[3] se apreciază că acțiunea în anulare a societății este imprescriptibilă.

Şi în cadrul soluționării cererii de anulare a societății se păstrează ideea de salvgardare a societății. În acest sens, art. 57 prevede că nulitatea nu poate fi declarată în cazul în care cauza ei, invocată în cererea de anulare, a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal. Dacă, prin ipoteză, cauza nulității nu este înlăturată până cel mai târziu înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal, soluția care se impune este declararea nulității societății.

Legea nr. 31/1990 (art. 58) dispune că, la data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit irevocabilă, societatea încetează fără efect retroactiv şi intră în lichidare, fiind aplicabile dispozițiile legale privind lichidarea societății ca urmare a dizolvării. Pentru realizarea operațiunilor de lichidare, prin hotărârea judecătorească de declarare a nulității se vor numi lichidatorii societății. După pronunțare, tribunalul va comunica hotărârea judecătorească oficiului registrului comerțului, care, după menționare, o va trimite Monitorului Oficial al României spre publicare.

Regimul nulității societății comerciale este diferit de cel al nulității reglementat de dreptul comun. Aceasta deoarece potrivit prevederilor art. 59 din Legea nr. 31/1990 declararea nulității societății nu aduce atingere actelor încheiate în numele său. Mai mult, legea stipulează că nici societatea şi nici asociații nu pot opune terților de bună-credință nulitatea societății. Se observă că, spre deosebire de dreptul comun, nulitatea societății nu produce efecte retroactive şi nici nu afectează actele încheiate cu terții de bună-credință.

În ce priveşte răspunderea pentru obligațiile asumate de societatea supusă anulării, legea prevede că asociații răspund pentru obligațiile sociale până la acoperirea acestora în conformitate cu prevederile art. 3 din lege. Legea nr. 31/1990 nu extinde răspunderea fondatorilor, reprezentanților societății, precum şi a primilor membri ai organelor de conducere, de administrare şi de control ale societății pentru prejudiciile cauzate ca urmare a declarării nulității societății comerciale. Cu

---

[1] Pentru analiza detaliată a cauzelor de nulitate a societății comerciale, a se vedea *I. Schiau*, op. cit., p. 153-156; a se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 230 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 165 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 223; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 166; *S. Popa*, op. cit., p. 154; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 162.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 223; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 163; *S. Popa*, op. cit., p. 154.

toate acestea, în ştiința dreptului comercial[1] se opinează că, şi în caz de constatare a nulității societății, fondatorii, reprezentanții societății şi primii membri ai organelor de conducere, de administrare şi de control ale societății ar trebui să răspundă nelimitat şi solidar pentru prejudiciile cauzate.

3.3. Concursul între acțiunea în regularizare şi acțiunea în anularea societății

Întrucât, în cazul nulității societății, legea reglementează atât acțiunea în regularizare, cât şi cea în anularea societății, este posibil concursul între cele două tipuri de acțiuni. Mai concret, poate exista situația conflictuală în care unii titulari să promoveze acțiunea în regularizare, iar alții să opteze pentru nulitatea societății. Desigur că concursul între cele două acțiuni operează doar în termen de un an de la înmatricularea societății, deoarece după această dată singura acțiune admisibilă este cea privind nulitatea societății comerciale. Pentru astfel de situații, în doctrina juridică, pe considerentul salvgardării societății, se apreciază că ar trebui să aibă câştig de cauză şi să se acorde întâietate acțiunii în regularizare[2].

§4. Efectele nerespectării cerințelor legale privind publicitatea constituirii societății

Când ne-am ocupat de formalitățile constituirii societății comerciale am remarcat că procedura de constituire a societății se finalizează prin publicitatea constituirii societății în registrul comerțului. Potrivit legii, un extras în formă simplificată a rezoluției directorului sau persoanei desemnate prin care s-a dispus înregistrarea societății se comunică din oficiu Monitorului Oficial, spre publicare. La cererea şi pe cheltuiala societății, rezoluția directorului sau persoanei desemnate se publică integral. În aceleaşi condiții se publică în Monitorul Oficial actul constitutiv integral sau în extras (art. 14 din Legea nr. 359/2004).

În caz de neconcordanță între textul depus la oficiul comerțului şi cel publicat în Monitorul Oficial al României, societatea nu poate opune terților textul publicat. Principalul efect juridic al faptelor şi operațiunilor pentru care nu s-a efectuat publicitatea îl constituie inopozabilitatea acestora față de terți. Acest efect juridic este consacrat de art. 50 din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia actele sau faptele pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută de lege nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care societatea face dovada că aceştia le cunoşteau. Cu toate acestea, operațiunile efectuate de societatea înainte de a 16-a zi de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, rezoluției directorului sau a persoanei desemnate nu sunt opozabile terților care dovedesc că au fost în imposibilitatea de a lua cunoştință de ele.

Terții pot invoca însă actele sau faptele cu privire la care nu s-a îndeplinit publicitatea, în afară de cazul în care omisiunea publicității le lipseşte de efecte.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 223; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 163; *S. Popa*, op. cit., p 155.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 225; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 166-167; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 163. Pentru mai multe detalii privind consecințele încălcării cerințelor legale de constituire a societății comerciale, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 218-224; *M.-L. Belu Magdo*, p. 164-167; *S. Popa*, op. cit., p. 151-155; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 407-409; *I. Schiau*, op. cit., p. 144-149; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 108-110.

În consecință, omisiunea publicității societății ori a actelor şi a faptelor supuse publicității are drept consecință inopozabilitatea față de terți, şi nu invaliditatea acestora[1].

Subsecțiunea a 5-a. Înființarea sucursalelor şi filialelor societăților comerciale

Este posibil ca societatea comercială să fie nevoită să desfăşoare activitate şi în alte locuri decât în incinta spațiului în care şi-a stabilit sediul social. Locurile în care se desfăşoară activitatea societății comerciale în afara sediului social poartă denumirea de sedii secundare şi se înfățişează sub forma sucursalelor, agențiilor, punctelor de lucru etc. Aceste dezmembrăminte ale societății comerciale nu sunt dotate cu personalitate juridică, având natura unor extinderi teritoriale ale societății mame.

Societatea comercială îşi poate desfăşura activitatea şi prin înființarea unor alte societăți de sine stătătoare care beneficiază de personalitate juridică proprie, pe care legea le intitulează filiale.

Asociații pot hotărî încă din momentul constituirii înființarea sucursalelor sau a altor sedii secundare ori acest lucru se poate stabili ulterior pe parcursul desfăşurării activității societății.

§1. Regimul juridic al sucursalelor şi filialelor

Datorită semnificației în desfăşurarea activității societății-mame, legiuitorul consacră principalele reguli privind sucursala şi filiala societății comerciale.

1.1. Sucursala

Potrivit dispozițiilor art. 43 din Legea nr. 31/1990, sucursalele sunt desmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale şi se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa[2]. Neavând personalitate juridică, sucursala nu poate fi subiect al raporturilor juridice. De aceea, actele juridice la care participă se încheie în numele şi pe seama societății-mamă prin reprezentanții acesteia. Din punct de vedere patrimonial, sucursalele sunt dotate de societate cu anumite bunuri, cu scopul de a desfăşura o activitate economică, care intră în obiectul de activitate al societății[3].

1.2. Filiala

Potrivit dispozițiilor art. 42 din lege, filiale sunt societăți cu personalitate juridică şi se înființează în una dintre formele de societate enumerate la art. 2 şi în condițiile prevăzute pentru acea formă. Ele vor avea regimul juridic al formei de so-

[1] Pentru detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 224-225; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 167; *I. Schiau*, op. cit., p. 149-151.

[2] Pentru definiții date sucursalei în literatura de specialitate, a se vedea *S. Popa*, op. cit., p. 158.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 225; pentru mai multe detalii privind sucursala, a se vedea *O. Căpățînă*, op. cit., p. 54-55.

cietate în care s-au constituit. Se observă că, spre deosebire de sucursală, filiala este o societate comercială de sine stătătoare, dotată cu personalitate juridică, ce se poate constitui în oricare din cele 5 forme juridice reglementate de Legea nr. 31/1990. Beneficiind de personalitate juridică, filiala participă la raporturile juridice în nume propriu, dobândind tot astfel drepturi şi obligații proprii, distincte de ale societății-mamă.

Relația dinte filială şi societatea-mamă este de natură economică, în sensul că filiala se constituie cu aport majoritar al societății-mame[1]. Mai exact, societatea-mamă deține majoritatea capitalului social în filială şi, tot astfel, majoritatea drepturilor de vot în adunările generale ale filialei.

§2. Condițiile necesare înființării sucursalelor

Trebuie precizat că Legea nr. 31/1990 reglementează numai condițiile privind înființarea sucursalelor şi a celorlalte sedii secundare. Legea nr. 31/1990 nu cuprinde reguli cu privire la filiale şi aceasta deoarece, fiind societăți comerciale de sine stătătoare, vor urma regimul formei juridice în care se vor constitui.

Potrivit dispozițiilor art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv trebuie să cuprindă sediile secundare – sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică – atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare. Dacă asociații decid înființarea unei sucursale odată cu constituirea societății, în actul constitutiv trebuie să se precizeze sediile, obiectul lor de activitate şi organul care va desemna reprezentantul sucursalei şi puterile sale[2].

Dacă nu se înființează odată cu societatea, în actul constitutiv este suficient să se prevadă condițiile pentru înființarea lor ulterioară. Dacă asociații au omis sau nu au avut în vedere înființarea sucursalelor sau a sediilor secundare în momentul constituirii societății, ele vor putea fi înființate ulterior prin hotărârea asociaților.

În ceea ce priveşte regimul publicității sucursalelor şi al celorlalte sedii secundare, acesta este diferit. Astfel, dacă sucursala este deschisă într-o localitate din acelaşi județ sau în aceeaşi localitate cu societatea, ea se va înregistra în acelaşi registru al comerțului, însă distinct, ca înregistrare separată. În cazul în care sucursala se înființează în altă localitate sau județ decât societatea-mamă, atunci sucursala se înregistrează în registrul comerțului din județul în care va funcționa.

Celelalte sedii secundare – agenții, puncte de lucru sau alte asemenea sedii se vor menționa numai în cadrul înmatriculării societății în registrul comerțului de la sediul principal (art. 43 din Legea nr. 31/1990).

În sfârşit, se impune precizarea că legea [art. 45 alin. (2)] obligă conducătorii sucursalelor să depună la oficiul registrului comerțului semnăturile lor la data depunerii cererii de înregistrare, dacă au fost numiți prin actul constitutiv, iar cei aleşi în timpul funcționării societății, în termen de 15 zile de la alegere.

---

[1] În literatura de specialitate se vorbeşte chiar de o „dependență economică" a filialei față de societatea mamă; a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 164; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 113; pentru mai multe detalii privind filiala, a se vedea *O. Căpățînă*, op. cit., p. 53-54.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 226.

Subsecțiunea a 6-a. Personalitatea juridică a societății comerciale

Aşa cum s-a precizat şi în cele anterioare, de la data înmatriculării în registrul comerțului, societatea comercială dobândeşte personalitate juridică. De asemenea, art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 stipulează că societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române.

Societatea comercială întruneşte toate elemente constitutive impuse de Codul civil, în sensul că are o organizare de sine stătătoare şi dispune de un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit şi moral, în acord cu interesul general (art. 187 C. civ). Datorită acestui fapt, societatea comercială are o voință proprie care exprimă voințele individuale ale asociaților, are o capacitate care îi permite să dobândească drepturi şi să-şi asume obligații şi dispune de anumite elemente de identificare, precum: firma, sediul şi naționalitatea[1].

§1. Atributele de identificare ale societății

Orice societate comercială se identifică prin trei elemente: firma, sediul social şi naționalitatea.

1.1. Firma societății

Potrivit legii, firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant îşi exercită comerțul şi sub care semnează (art. 30 din Legea nr. 26/1990). În conformitate cu dispozițiile art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990, firma trebuie consemnată în mod obligatoriu în actele constitutive ale societății.

Legea nr. 26/1990 (art. 32-36) reglementează conținutul firmei în funcție de forma juridică a societății comerciale:

- firma unei societăți în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați cu mențiunea „societate în nume colectiv" scrisă în întregime.
- firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați, cu mențiunea „societate în comandită" scrisă în întregime.
- firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți, şi va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni" sau „S.A." ori, după caz, „societate în comandită pe acțiuni".
- firma societății cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire proprie la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați, şi va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată" sau „S.R.L."

Potrivit legii, verificarea disponibilității firmei şi a emblemei se face de către oficiul registrului comerțului înainte de întocmirea actelor constitutive sau, după caz, de modificare a firmei sau a emblemei.

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 227-228; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 167-168; pentru mai multe detalii privind personalitatea juridică a societății comerciale, recomandăm, *O. Căpățînă*, op. cit., p. 156 şi urm.

În afară de firmă, societatea poate să aibă şi emblemă, dar acest atribut de identificare este facultativ. Emblema este semnul sau denumirea care deosebeşte un comerciant de un altul de acelaşi gen [art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990][1].

1.2. Sediul societății

Sediul reprezintă atributul de identificare în spațiu al societății şi mai este denumit şi sediul social. Legea obligă asociații să prevadă în actul constitutiv sediul societății (art. 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990). Asociații au libertatea stabilirii sediului social, putându-se orienta după locul unde se vor găsi organele de conducere, locul desfăşurării activității principale etc. Stabilirea sediului societății prezintă interes din mai multe puncte de vedere[2]:

- sediul societății este unul din elementele în raport de care se stabileşte naționalitatea societății.
- sediul societății este atributul care serveşte la rezolvarea unor probleme procedurale; la sediul social se comunică societății actele procedurale şi, tot în raport de sediul societății, se determină instanța competentă să soluționeze litigiile în care societatea apare ca pârâtă.
- tot la sediul societății operează prezumția că se găsesc organele de conducere şi administrare ale societății şi că se ține evidența financiar-contabilă a acesteia.

1.3. Naționalitatea societății

Societatea comercială are o naționalitate proprie, distinctă de naționalitatea persoanelor fizice sau juridice ce au constituit-o. Potrivit prevederilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române. În consecință, orice societate comercială care şi-a stabilit sediul pe teritoriul României are naționalitate română, fiind supusă reglementărilor legii române.

§2. Voința societății comerciale

Voința societății comerciale se formează prin voința asociaților persoane fizice sau persoane juridice. În cadrul societății comerciale, voințele individuale ale asociaților, prin manifestarea lor în adunarea generală, devin o voință colectivă, care constituie voința socială, adică voința societății, ca persoană juridică[3].

Voința socială este cârmuită de principiul majorității, fiind obligatorie pentru toți asociații. În acest sens, Legea nr. 31/1990 (art. 132) dispune că hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra. În ceea ce priveşte formarea voinței sociale, Legea nr. 31/1990 consacră reguli diferite în funcție de forma juridică a societății:

---

[1] Pentru mai multe detalii privind firma şi emblema, a se vedea *supra,* fondul de comerț, p. 49 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 229-230; *I. Schiau*, op. cit., p. 127.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 230.

- în societățile de persoane, asociații pot lua hotărâri valabile cu majoritatea absolută a capitalului social, în cazurile prevăzute expres de lege (art. 76-78 şi art. 86 din lege).

- în societățile de capitaluri, condițiile de cvorum şi majoritate sunt diferite după cum este vorba de adunare ordinară sau extraordinară şi în funcție de prima sau a doua convocare (art. 112 şi art. 115). În aceste societăți, majoritatea se raportează la drepturile de vot şi nu la numărul acționarilor.

- în societatea cu răspundere limitată, hotărârile se iau prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților şi a părților sociale, iar pentru modificarea actelor constitutive, cu votul tuturor asociaților, afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel (art. 192). Se observă că, pentru societatea cu răspundere limitată, majoritatea este raportată atât la numărul asociaților, cât şi la capitalul social.

Voința socială se manifestă prin membrii organelor de conducere şi administrare ale societății, mandatați cu puterea de a reprezenta societatea în raporturile cu terții[1].

§3. Capacitatea juridică a societății

Ca în cazul oricărui subiect de drept, capacitatea juridică a societății comerciale cuprinde **capacitatea de folosință** şi **capacitatea de exercițiu**. Legea nr. 31/1990 nu cuprinde reguli speciale referitoare la capacitatea juridică a societății. Aşa stând lucrurile, capacitatea juridică a societății comerciale este guvernată de regulile generale relative la capacitatea persoanelor juridice, consacrate de Codul civil.

Capacitatea juridică **deplină** se dobândeşte din ziua înmatriculării societății în registrul comerțului (art. 41 din Legea nr. 31/1990) dar, potrivit art. 205 alin. (3) C. civ., societatea comercială dispune de o capacitate de folosință şi de exercițiu **restrânsă** de la data încheierii, în condițiile legii, a actelor constitutive, cât priveşte drepturile constituite în favoarea ei, îndeplinirea obligațiilor şi a oricăror măsuri preliminare ce ar fi necesare, dar numai în măsura în care sunt cerute pentru ca societatea să ia ființă în mod valabil. Drept urmare, de la data întocmirii actelor constitutive, societatea comercială dobândeşte capacitate juridică restrânsă, necesară constituirii valabile a societății (poate fi titulară de drepturi şi obligații în contractele asupra spațiului în care urmează să-şi stabilească sediul social, poate deschide un cont la o societate bancară unde urmează a fi vărsate aporturile în numerar ale asociaților etc.).

Capacitatea de folosință, cât şi capacitatea de exercițiu a societății comerciale vor fi supuse principiului capacității persoanei juridice, consacrat de prevederile art. 206 C. civ. Potrivit textului art. 206 alin. (1) C. civ., persoana juridică poate avea orice drepturi şi obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice. Capacitatea juridică a societății se raportează la obiectul de activitate al acesteia, în sensul că nu poate exercita operațiuni şi încheia acte juridice, în afara celor pe care le reclamă realizarea obiectului de activitate.

[1] Pentru mai multe detalii privind voința societății comerciale, recomandăm *O. Căpățînă*, op. cit., p. 175 şi urm.

Codul civil prevede în art. 206 alin. (3) că actul juridic încheiat cu încălcarea regulilor relative la capacitatea persoanei juridice este lovit de nulitate absolută.

Societatea comercială îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligațiile prin organele de conducere şi administrare. Potrivit dispozițiilor art. 218 alin. (1) C. civ., actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseşi. Înseamnă că actele juridice ale societății comerciale pe care le reclamă realizarea obiectului de activitate vor fi încheiate de persoanele anume desemnate cu puterea de reprezentare a societății în raporturile cu terții[1].

§4. Patrimoniul societății

Societatea comercială dispune de un patrimoniu propriu, distinct de cel al asociaților ce au constituit-o. Se înțelege că patrimoniul societății este format din totalitatea drepturilor şi obligațiilor cu caracter patrimonial ce aparțin societății. La fel ca şi în dreptul comun, patrimoniul societății cuprinde activul şi pasivul social. În activul social sunt cuprinse drepturile patrimoniale, reale sau de creanță. Aceste drepturi privesc, în principal, bunurile aduse de asociați ca aport cu prilejul constituirii societății, bunurile dobândite de societate ulterior constituirii, precum şi profitul nedistribuit[2]. Pasivul social cuprinde obligațiile patrimoniale ale societății.

Caracterul autonom al patrimoniului societății comerciale față de patrimoniul asociaților generează anumite consecințe juridice[3]:

a. Bunurile aduse ca aport de asociați ies din patrimoniul lor şi intră în patrimoniul societății. Potrivit art. 65 din Legea nr. 31/1990, bunurile aduse ca aport de asociați devin proprietatea societății, afară de cazul când s-a convenit altfel prin contractul de societate. În schimbul acestor bunuri, asociații dobândesc părți de interes, părți sociale sau acțiuni care le conferă anumite drepturi speciale, precum: dreptul de a participa la luarea deciziilor în adunarea generală, dreptul de control al gestiunii societății, dreptul de informare privind operațiunile societății, dreptul la dividende etc.

Odată aduse ca aport în societate, bunurile nu mai pot fi urmărite de creditorii asociaților ce le-au vărsat. În cazul societăților de persoane şi al societății cu răspundere limitată, creditorii personali ai asociaților pot urmări doar părțile ce li s-ar cuveni prin lichidarea societății. În schimb, creditorii acționarilor societăților pe acțiuni pot sechestra şi vinde acțiunile debitorilor lor.

b. Bunurile aduse de către asociați formează gajul general al creditorilor sociali. Fiind subscrise şi vărsate cu titlu de aport, bunurile ies din patrimoniul asociaților şi intră în patrimoniul societății. Drept urmare, aceste bunuri nu pot fi urmărite de creditorii personali ai asociaților, dar ele formează gajul general al creditorilor societății. Aceasta înseamnă că, pentru satisfacerea drepturilor lor, creditorii societății vor putea urmări orice bunuri prezente sau viitoare ce aparțin patrimoniului societății.

---

[1] Pentru mai multe detalii privind capacitatea juridică a societății comerciale, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 231-233; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 449-454.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 233.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 233-235; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 169-170; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 437-444.

c. Obligațiile societății față de terți nu se pot compensa cu obligațiile terților față de asociați. Pentru a putea opera compensația trebuie ca datoriile să fie reciproce, adică să existe între aceleaşi persoane, care să fie creditor şi debitor (art. 1.616 C. civ.). Or, aşa cum s-a văzut, patrimoniul societății este distinct de patrimoniul asociaților acesteia. Din această cauză, dacă societatea are o obligație față de un terț, iar acest terț are o obligație față de unul din asociați, cele două obligații nu se pot stinge prin compensație, deoarece obligațiile nu sunt reciproce; terțul se află în raporturi juridice cu două subiecte de drept diferite, fiecare cu drepturile şi obligațiile sale[1].

d. Aplicarea procedurii insolvenței față de societate priveşte numai patrimoniul societății. Insolvența unui debitor societate comercială nu se extinde şi asupra asociaților persoane fizice sau persoane juridice ale societății în cauză.

§5. Consecințele juridice ale calității de persoană juridică a societății comerciale

Principalele consecințe ale personalității juridice a societății comerciale sunt următoarele: dreptul societății de a participa în nume propriu la raporturile juridice; răspunderea societății pentru obligațiile sociale; dreptul societății de a sta în justiție, ca reclamantă sau pârâtă.

5.1. Dreptul societății de a participa în nume propriu la raporturile juridice

Cum societatea comercială este dotată cu personalitate juridică, înseamnă că aceasta va participa la raporturile juridice în nume propriu. Principiul este consacrat în mod expres de art. 193 alin. (1) C. civ. Potrivit textului de lege menționat, persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil şi răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel. Raporturile juridice la care participă societatea comercială sunt în marea lor majoritate raporturi de natură comercială.

Societatea participă în calitate de subiect de drept la raporturile juridice grație organelor de care aceasta dispune. În acest sens, art. 70 din Legea nr. 31/1990 dispune că administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru ducerea la îndeplinire a obiectului societății, afară de restricțiile arătate în contractul de societate. În concret, participarea societății în nume propriu la raporturile juridice se realizează prin persoanele desemnate cu puterea de reprezentare în relațiile cu terții.

5.2. Răspunderea societății pentru obligațiile sociale

Participând la raporturile juridice comerciale, societatea îşi asumă diferite obligații în realizarea obiectului său de activitate. Răspunderea societății pentru obligațiile sale este asigurată de patrimoniul de care dispune societatea, asupra căruia creditorii sociali beneficiază de un drept de gaj general. Art. 3 din Legea nr. 31/1990 prevede în mod expres că obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 234-235.

Aceasta înseamnă că pentru datoriile societății nu poate fi urmărit patrimoniul asociaților.

Cu toate acestea, potrivit prevederilor art. 3 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 31/1990, pentru obligațiile societății în nume colectiv, asociații răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile societății, iar pentru obligațiile societății în comandită simplă sau comandită pe acțiuni, răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile sociale doar asociații comanditați. Acționarii, asociații comanditari, precum şi asociații în societatea cu răspundere limitată răspund numai până la concurența capitalului social subscris.

5.3. Dreptul societății de a sta în judecată ca reclamantă sau pârâtă

Datorită personalității juridice de care beneficiază, ca orice alt subiect de drept, societatea comercială are legitimare procesuală activă şi pasivă, adică poate sta în justiție în calitate de reclamantă sau de pârâtă, după caz. Codul de procedură civilă (art. 87 pct. 2) prevede că persoanele juridice de drept privat vor fi citate prin reprezentanții lor la sediul principal al administrației sau cel al sucursalei din circumscripția instanței. Din prevederile legale citate rezultă că, pentru obligațiile sociale, va fi citată societatea, şi nu asociații. Tot astfel, pentru realizarea drepturilor aparținând societății, legitimarea procesuală activă este atribuită societății în sensul că acțiunea trebuie introdusă şi valorificată de societate în nume propriu prin reprezentanții săi, şi nu de către asociați.

Secțiunea a 5-a. Funcționarea societăților comerciale

Funcționarea societății comerciale este asigurată de organele de care aceasta dispune. Fiecare societate comercială are propriile organe de conducere şi administrare, din care fac parte persoane împuternicite cu gestiunea şi reprezentarea societății. Regulile care guvernează funcționarea societăților comerciale sunt cuprinse în Titlul III al Legii nr. 31/1990. În Capitolul I al Titlului III al legii sunt cuprinse dispoziții comune, iar în capitolele II-VI sunt reglementate dispoziții specifice funcționării fiecărei forme juridice de societate comercială.

Principalele **organe ale societății comerciale** sunt adunarea generală a asociaților, administratorii societății şi cenzorii societății. În cadrul societății pe acțiuni care optează pentru sistemul dualist, în locul administratorilor sunt directoratul şi consiliul de supraveghere.

Adunarea generală a asociaților este organul de deliberare al societății, deoarece aceasta exprimă voința socială.

Administratorii societății ori, în cazul societății pe acțiuni, consiliul de administrație sau, după caz, directoratul societății sunt organele executive şi au menirea de a duce la îndeplinire hotărârile adunării generale. Aceste organe executive se preocupă în concret de exercitarea operațiunilor comerciale specifice obiectului de activitate al societății.

În sfârşit, cenzorii sunt organele de control al gestiunii societății. În societățile de persoane, controlul gestiunii se realizează de către asociați, nefiind necesară desemnarea cenzorilor. În cadrul societății cu răspundere limitată, controlul gestiunii se realizează tot de asociați, dar dacă numărul acestora este mai mare de 15, desemnarea cenzorilor este obligatorie. Tot obligatorie este prezența cenzorilor şi

în cazul societăților pe acțiuni. Se impune a fi reținut că, pentru societățile pe acțiuni în care acționarii optează pentru sistemul dualist de conducere şi administrare, cenzorii sunt înlocuiți cu auditorii societății. Deci aceste societăți au auditori, şi nu cenzori.

Subsecțiunea 1. Adunarea generală

Adunarea generală este organul de deliberare şi decizie al societății, fiind formată din totalitatea asociaților societății. Legea nr. 31/1990 reglementează adunarea generală ca organ al societății numai în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni şi societății cu răspundere limitată. Cu toate acestea, este fără îndoială că şi în cazul celorlalte forme juridice de societate deciziile se iau tot în cadrul adunărilor generale ale asociaților[1].

Adunarea generală a asociaților decide în principalele probleme ale societății, precum: alegerea organelor de conducere şi administrare, desemnarea cenzorilor sau, după caz, auditorilor societății, modificarea societății comerciale etc.

§1. Categoriile de adunări generale

Pentru societățile pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, legea reglementează adunarea generală ordinară şi adunarea generală extraordinară. Fiecare adunare generală are propriile atribuții stabilite de lege şi condiții de cvorum şi majoritate specifice.

În cazul societății cu răspundere limitată, legea nu face distincție între adunarea generală ordinară şi adunarea generală extraordinară, dar reglementează totuşi condiții de cvorum şi majoritate diferite în funcție de natura problemelor care fac obiectul deliberării.

1.1. Adunarea generală ordinară a asociaților

Potrivit dispozițiilor art. 111 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală ordinară se întruneşte cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la închiderea exercițiului financiar.

1.1.1. Atribuțiile adunării generale ordinare

Legea dispune că adunarea generală ordinară are cel puțin următoarele atribuții:

a) să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale şi să fixeze dividendul;

b) să aleagă şi să revoce membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, şi cenzorii;

c) în cazul societăților ale căror situații financiare sunt auditate, să numească sau să demită auditorul financiar şi să fixeze durata minimă a contractului de audit financiar;

[1] Idem, p. 240.

d) să fixeze remunerația cuvenită pentru exercițiul în curs membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere şi cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

e) să se pronunțe asupra gestiunii consiliului de administrație, respectiv a directoratului;

f) să stabilească bugetul de venituri şi cheltuieli şi, după caz, programul de activitate pe exercițiul de activitate următor;

g) să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau a mai multor unități ale societății (art. 111 din Legea nr. 31/1990).

1.1.2. Condiții de cvorum şi majoritate ale adunării generale ordinare

Pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare, condițiile de cvorum şi majoritate diferă în funcție de prima sau a doua convocare a adunării generale.

Pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinarea la prima convocare este necesară prezența acționarilor care să dețină cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar hotărârile se iau cu majoritatea voturilor exprimate. Actul constitutiv poate prevedea cerințe mai ridicate de cvorum şi majoritate [art. 112 alin. (1)].

Dacă adunarea generală ordinară întrunită la prima convocare nu îndeplineşte condițiile de cvorum şi majoritate, adunarea ce se va întruni la o a doua convocare poate să delibereze asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate. Pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată [art. 112 alin. (2)][1].

În societățile în nume colectiv şi în comandită simplă, hotărârile se iau prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

În societățile cu răspundere limitată, potrivit prevederilor art. 192 din Legea nr. 31/1990, hotărârile se iau prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților şi a părților sociale, în afară de cazul în care în actul constitutiv se prevede altfel.

1.2. Adunarea generală extraordinară

Principalele reguli care guvernează adunarea generală extraordinară sunt cuprinse în art. 113-115 din Legea nr. 31/1990. Adunarea generală extraordinară se întruneşte ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre ce priveşte modificarea societății comerciale.

1.2.1. Atribuțiile adunării generale extraordinare

Potrivit prevederilor art. 113 din Legea nr. 13/1990, adunarea generală extraordinară se întruneşte ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre pentru:

a) schimbarea formei juridice a societății;

b) mutarea sediului societății;

[1] Pentru mai multe detalii privind adunările generale ordinare, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 391 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 296 şi urm.

c) schimbarea obiectului de activitate al societății;

d) înființarea sau desființarea unor sedii secundare: sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea societăți fără reprezentanță juridică, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel;

e) prelungirea duratei societății;

f) majorarea capitalului social;

g) reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acțiuni;

h) fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;

i) dizolvarea anticipată a societății;

j) conversia acțiunilor nominative în acțiuni la purtător sau a acțiunilor la purtător în acțiuni nominative;

k) conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă;

l) conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni;

m) emisiunea de obligațiuni;

n) oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.

În conformitate cu art. 114 din lege, exercițiul atribuțiilor de la lit. b) c) şi f), respectiv mutarea sediului societății, schimbarea obiectului de activitate şi majorarea capitalului social, pot fi delegate consiliului de administrație, respectiv directoratului, prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale extraordinare a acționarilor[1]. Delegarea atribuțiilor privind schimbarea obiectului de activitate nu poate privi domeniul şi activitatea principală a societății.

În cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, este mandatat să îndeplinească măsura privind majorarea capitalului social, dispozițiile art. 220^1 se aplică deciziei consiliului de administrație, respectiv celor ale directoratului, în mod corespunzător. În cazul delegării către consiliul de administrație, respectiv directorat, a atribuțiilor prevăzute la art. 113 lit. b) şi c), adică mutarea sediului sau schimbarea obiectului de activitate al societății, dispozițiile art. 131 alin. (4) şi (5), ale art. 132, cu excepția alin. (6) şi (7), precum şi prevederile art. 133 se aplică deciziilor consiliului de administrație, respectiv celor ale directoratului, în mod corespunzător [art. 114 alin. (2) şi (3) din lege].

1.2.2. Condiții de cvorum şi majoritate

În conformitate cu art. 115 din lege, pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este necesară la prima convocare prezența acționarilor deținând cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare, prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot. La fel ca şi în adunările ordinare, condițiile de cvorum şi majoritate ale adunării generale extraordinare diferă în funcție de prima sau a doua convocare a adunării.

Hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați. Decizia de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau majorare al capitalului social, de schimbare a formei juridice, de

[1] Pentru analiza aprofundată a atribuțiilor adunării generale extraordinare a acționarilor, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 408 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 297 şi urm.

fuziune, divizare sau dizolvare a societății se iau cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot, deținute de acționarii prezenți sau reprezentați. În actul constitutiv se pot stipula cerințe de cvorum şi de majoritate mai mari [art. 155 alin. (2) şi (3)].

În societatea cu răspundere limitată, pentru hotărârile având ca obiect modificarea contractului de societate sau a statutului este necesar votul tuturor asociaților, afară de cazurile când legea sau actul constitutiv dispune altfel (art. 192 din Legea nr. 31/1990).

În doctrina de specialitate[1] se susține pe bună dreptate că, deşi nu este consacrată de lege, soluția unanimității voturilor asociaților se impune şi în cazul modificării aduse actului constitutiv al societății în nume colectiv şi al societății în comandită simplă.

§2. Convocarea adunării generale

2.1. Precizări prealabile

Adunarea generală a acționarilor este convocată de către administratorii societății, iar în cazul societății pe acțiuni administrată în sistemul dualist, de către directorat. Pe lângă aceste organe ale societății, adunarea generală poate fi convocată şi de către asociați în condițiile prevăzute de lege.

Astfel, în cazul societăților pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, potrivit dispozițiilor art. 119 din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație, respectiv directoratul, convoacă de îndată adunarea generală, la cererea acționarilor reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel şi dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării.

Pentru societățile cu răspundere limitată, legea [art. 195 alin. (2)] dispune că un asociat sau un număr de asociați, ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social, va putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei adunări.

În sfârşit, în cazul societății în nume colectiv şi societății în comandită simplă, administratorii sunt obligați să convoace adunarea generală indiferent de cota de capital pe care o dețin, iar dacă administratorul nu dă curs solicitării asociaților, aceştia se pot adresa instanței judecătoreşti.

2.2. Conținutul convocării

Adunarea generală se convoacă la sediul societății. Soluția este consacrată pentru societatea cu răspundere limitată [art. 195 alin. (1)], dar ea se aplică deopotrivă tuturor formelor juridice de societate comercială.

Pentru societatea pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, legea prevede că termenul de întrunire nu poate fi mai mic de 30 de zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

În cadrul societății cu răspundere limitată, convocarea adunării se face cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia [art. 195. alin. (3)].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 243.

Convocarea va cuprinde locul şi data ținerii adunării, precum şi ordinea de zi, menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de administrare, în convocare se va menționa că lista cuprinzând informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu şi calificarea profesională a persoanelor propuse pentru funcția de administrator se află la dispoziția acționarilor, putând consultată şi completată de aceştia [art. 117 alin. (6)]. Când pe ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor [art. 117 alin. (7)].

2.3. Comunicarea convocării

Convocarea adunării generale a asociaților se face în mod diferit după forma juridică a societății comerciale.

În ceea ce priveşte societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, convocarea se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, şi în unul dintre ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate. Dacă toate acțiunile societății sunt nominative, convocarea poate fi făcută şi numai prin scrisoare recomandată, sau dacă actul constitutiv permite, prin scrisoare transmisă prin cale electronică, având încorporată, ataşată sau logic asociată semnătura electronică extinsă, expediată cu cel puțin 30 de zile înainte de data ținerii adunării, la adresa acționarului înscrisă în registrul acționarilor [art. 117 alin. (4)]. De asemenea, legea permite acționarilor reprezentând întreg capitalul social, dacă niciunul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală şi să ia orice hotărâre de competența adunării fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei (art. 121 din Legea nr. 31/1990).

Pentru societățile cu răspundere limitată, legea [art. 195 alin. (3)] dispune: „convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi".

Legea nu cuprinde reguli speciale privind comunicarea convocării asociaților societăților în nume colectiv şi în comandită simplă, însă aşa cum s-a precizat în doctrina juridică[1] comunicarea convocării asociaților unor astfel de societăți trebuie să se facă în condițiile care asigură participarea tuturor asociaților la luarea deciziilor, în condițiile actului constitutiv.

§3. Şedința adunării generale

3.1. Condiții de participare a asociaților la adunările generale

Unul din principalele drepturi pe care le conferă calitatea de asociat este acela de a participa la adunarea generală a asociaților. Asociații participă în mod personal, dar pot fi şi reprezentați în cadrul adunărilor generale (art. 125 din Legea nr. 31/1990). Legea interzice însă acționarilor să fie reprezentați în adunările generale de membrii consiliului de administrație, directori, respectiv membrii directoratului

[1] Idem, p. 245.

sau ai consiliului de supraveghere ori de funcționarii societății [art. 125 alin. (5)]. Potrivit aceluiaşi text de lege, acționarii care nu au capacitate de exercițiu, precum şi persoanele juridice pot fi reprezentați/reprezentate prin reprezentanții lor legali, care pot da altor persoane împuternicire pentru respectiva adunare generală. Procurile trebuie depuse în original cu 48 de ore înainte de adunare sau în termenul prevăzut de actul constitutiv, sub sancțiunea pierderii exercițiului de vot în acea adunare.

În cazul în care asupra acțiunilor sunt constituite garanții reale mobiliare, dreptul de vot aparține proprietarului în ambele adunări generale [art. 204 alin. (2)].

La adunarea generală mai participă şi administratorii, membrii directoratului şi consiliului de supraveghere, cenzorii societății şi reprezentantul obligatorilor, fără ca aceştia să aibă drept de vot, cu excepția situației în care au şi calitatea de asociați.

3.2. Desfăşurarea şedinței

Potrivit dispozițiilor art. 129 din Legea nr. 31/1990, şedința adunării se deschide de către preşedintele consiliului de administrație, respectiv al directoratului, sau de către acela care îi ține locul. Adunarea generală va alege, dintre acționarii prezenți, unul până la trei secretari care vor verifica lista de prezență a acționarilor, indicând capitalul social pe care îl reprezintă fiecare, procesul-verbal întocmit de secretarul tehnic pentru constatarea numărului acțiunilor depuse şi îndeplinirea tuturor formalităților cerute de lege şi de actul constitutiv pentru ținerea adunării generale. Preşedintele va putea şi el desemna, dintre angajații societății, unul sau mai mulți secretari tehnici care să ia parte la executarea acțiunilor specifice adunării generale a acționarilor.

Pe parcursul desfăşurării adunării generale, membrii consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, sunt obligați să dea răspunsuri la întrebările formulate de asociați, înainte de adunare sau în cursul dezbaterilor [art. 117^2 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Principiile desfăşurării adunării generale a acționarilor sunt deopotrivă aplicabile şi celorlalte forme juridice de societate comercială.

3.3. Dreptul de vot şi exercitarea lui

Potrivit legii, fiecare fracțiune a capitalului social (parte de interes, parte socială, acțiune) dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a stipulat altfel. Nu au drept de vot acționarii care dețin acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot (art. 95 din Legea nr. 31/1990). Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu au achitat vărsămintele ajunse la scadență. Suspendarea priveşte dreptul de vot în baza acțiunilor pentru care nu s-au efectuat vărsămintele scadente, iar nu şi dreptul de vot al acționarilor în temeiul acțiunilor plătite (dintr-o altă emisiune)[1].

Pentru societatea cu răspundere limitată, dreptul de vot al asociaților şi exercitarea lui sunt guvernate de regulile societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni (art. 193 din Legea nr. 31/1990). Pentru societatea în nume colectiv şi socie-

[1] Idem, p. 246.

tatea în comandită simplă, legea nu cuprinde reguli speciale privind dreptul de vot şi exercitarea lui, ceea ce înseamnă că acestea vor fi cârmuite de prevederile actului constitutiv.

Legea reglementează anumite condiții privind exercitarea dreptului de vot în unele situații speciale.

Astfel, acționarii care au calitatea de membri ai consiliului de administrație, directoratului sau consiliului de supraveghere nu pot vota, în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție. Aceste persoane pot vota însă situația financiară anuală, dacă nu se poate forma majoritatea prevăzută de lege sau de actul constitutiv (art. 126 din lege).

Apoi, acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al altei persoane, un interes contrar celui al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune. Acționarul care contravine acestor dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută (art. 127 din lege).

În sfârşit, dreptul de vot nu poate fi cedat, iar orice convenție prin care acționarul se obligă să exercite dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau propunerile formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare a societății este nulă (art. 128 din Legea nr. 31/1990). Restricția este reglementată de normele relative la societatea pe acțiuni, însă aşa cum s-a subliniat în doctrina de specialitate[1] aceasta este aplicabilă oricărei forme de societate.

3.4. Adoptarea hotărârilor

Potrivit prevederilor art. 130 din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunărilor generale se iau prin vot deschis. Votul secret este obligatoriu pentru numirea sau revocarea membrului consiliului de administrație, respectiv al membrilor consiliului de supraveghere, pentru numirea, revocarea ori demiterea cenzorilor sau auditorilor financiari şi pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere şi de control ale societății.

În cazul societății cu răspundere limitată, votarea se poate face şi prin corespondență, dacă prin actul constitutiv s-a prevăzut o atare modalitate de vot.

Fiecare asociat are dreptul de a fi informat cu privire la rezultatul voturilor, pentru hotărârile luate în adunarea generală a asociaților. Dacă societatea deține o pagină de internet proprie, rezultatele se vor publica şi pe această pagină, în termen de cel mult 15 zile de la data adunării generale (art. 131 din Legea nr. 31/1990).

3.5. Procesul-verbal al adunării generale

Problemele dezbătute în cadrul adunării generale vor fi consemnate într-un proces-verbal semnat de preşedinte şi de secretar. Potrivit prevederilor art. 131 din lege, procesul-verbal al şedinței va cuprinde mențiuni privind îndeplinirea formalităților de convocare, data şi locul adunării generale, acționarii prezenți, numărul acțiunilor, dezbaterile în rezumat, hotărârile luate, iar, la cererea acționarilor, declarațiile făcute de ei în şedință. La procesul-verbal se vor anexa actele referitoare la

[1] Idem, p. 247.

convocare, precum şi listele de prezență a acționarilor. Procesul-verbal trebuie să fie trecut în registrul adunărilor generale.

§4. Hotărârile adunărilor generale

4.1. Precizări prealabile

Hotărârile adunării generale adoptate în condițiile legii şi ale actului constitutiv sunt obligatorii şi trebuie publicate în condițiile legii. Hotărârile care contravin legii ori actului constitutiv pot fi anulate pe cale judecătorească de către oricare dintre asociați.

4.2. Obligativitatea hotărârilor

În ceea ce priveşte societățile pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, legea prevede că hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra (art. 132 din Legea nr. 31/1990). Principiul obligativității hotărârilor adunării generale adoptate în limitele legii sau actului constitutiv este aplicabil şi celorlalte forme de societate.

4.3. Publicitatea privind hotărârile

Pentru a fi cunoscute de terți şi opozabile acestora, hotărârile adunării generale trebuie publicate în condițiile legii. În acest scop, art. 131 alin. (4) din lege prevede că, pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale vor fi depuse în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționate în registru şi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Pentru societățile de persoane şi societatea cu răspundere limitată, legea nu consacră obligația publicității hotărârilor adunării generale. Cu toate acestea, aşa cum s-a precizat în doctrina de specialitate[1], soluția nu poate fi diferită, mai ales pentru acele situații ce privesc modificarea actului constitutiv şi actele şi faptele stabilite de art. 21 din Legea nr. 26/1990.

4.4. Anularea hotărârilor adunării generale

Art. 132 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 31/1990 dispune „hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinței. Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată şi de orice persoană interesată".

Din norma legală reprodusă se desprind regulile care cârmuiesc dreptul de a ataca hotărârile adunării generale. Mai întâi, se observă că hotărârile pot fi atacate,

[1] Idem, p. 250; pentru prezentarea regulilor specifice adunărilor generale ale acționarilor aplicabile societăților comerciale cu răspundere limitată, a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 197-198.

respectiv desființate doar pe cale judecătorească. Pentru a putea fi atacate în justiție, hotărârile adunării generale trebuie să contravină legii sau actului constitutiv. Titularii acțiunii privind atacarea în justiție a hotărârilor sunt acționarii. Cererea se va soluționa în contradictoriu cu societatea reprezentată prin consiliul de administrație, respectiv prin directorat [art. 132 alin. (5) din lege].

Nu toți acționarii au legitimare procesuală activă, ci doar cei care nu au luat parte la adunarea generală sau care, prezenți fiind, au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinței. În cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, cererea poate fi formulată de orice persoană interesată, iar dreptul la acțiune este imprescriptibil. Potrivit legii, hotărârile adunării generale pot fi atacate în justiție şi de administratorii societății sau de membrii directoratului, după caz. Legea interzice însă membrilor consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere să atace hotărârea adunării generale prin care au fost revocați din funcție.

În ipoteza în care hotărârea este atacată de toți membrii consiliului de administrație, societatea va fi reprezentată în justiție de către persoana desemnată de preşedintele instanței dintre acționarii ei, iar când hotărârea este atacată de toți membrii directoratului, societatea va fi reprezentată de către consiliul de supraveghere [art. 132 alin. (6) şi (7) din lege].

Hotărârea irevocabilă de anulare va fi menționată în registrul comerțului şi publicată în Monitorul Oficial al României, dată de la care devine opozabilă tuturor acționarilor[1].

Subsecțiunea a 2-a. Administrarea şi conducerea societății comerciale

§1. Precizări prealabile

Legea nr. 31/1990 conține reguli diferite privind conducerea şi administrarea societății în funcție de forma juridică a acesteia.

Pentru societățile în nume colectiv, legea prevede că dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv (art. 75).

La societatea în comandită simplă, administrația se va încredința unuia sau mai multor asociați comanditați (art. 88).

Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind totdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație. Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare sunt administrate de cel puțin trei administratori (art. 137). Potrivit dispozițiilor art. 143 din lege, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general. Tot cu privire la societatea pe acțiuni,

[1] Pentru mai multe detalii privind anularea hotărârilor adunării generale, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 250-252; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 185-191 (autorul face distincție între cazul de nulitate absolută şi nulitate relativă); *S. Popa*, op. cit., p. 164-166; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 146-147; *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 494 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 357 şi urm.

dispozițiile art. 153 din Legea nr. 31/1990 prevăd că prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat şi de un consiliu de supraveghere.

În sfârşit, în conformitate cu art. 197, societatea cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală.

Din cuprinsul dispozițiilor legale de mai sus rezultă că, indiferent de forma juridică, societatea comercială este administrată de unul sau mai mulți administratori. În cazul societăților pe acțiuni, dacă sunt mai mulți administratori ei se organizează şi funcționează ca un organ colectiv, denumit consiliu de administrație. Dacă acționarii optează pentru sistemul dualist, societatea va fi administrată de directorat şi consiliul de supraveghere. În cadrul celorlalte societăți, administratorii, dacă sunt mai mulți, lucrează împreună, dar nu sunt organizați în organe colective de administrare şi conducere.

§2. Statutul juridic al administratorilor

Datorită rolului pe care îl au în societatea comercială, Legea nr. 31/1990 instituie pentru administratori un regim juridic special. Regulile referitoare la statutul administratorului se referă la: calitatea de administrator; condițiile de numire în funcție; desemnarea administratorului; durata funcției; publicitatea numirii administratorului; natura juridică a funcției de administrator, obligațiile şi puterile administratorului; încetarea funcției de administrator[1].

2.1. Calitatea de administrator

Ca regulă, calitatea de administrator este exercitată de o persoană fizică. În forma actuală, Legea nr. 31/1990 [art. 153^{13} alin. (2)] permite desemnarea în calitate de administrator a unei persoane juridice, dar numai în cazul societății pe acțiuni. Pentru situația în care o persoană juridică este numită administrator, ea este obligată să-şi desemneze un reprezentant persoană fizică care va fi supus aceloraşi condiții, obligații şi răspunderi civile şi penale ca administratorul persoană fizică, care acționează în nume propriu, fără ca prin aceasta persoana juridică pe care o reprezintă să fie exonerată de răspundere sau să i se reducă răspunderea solidară.

2.2. Condițiile cerute pentru numirea administratorului

Legea nr. 31/1990 impune persoanelor ce urmează a fi desemnate în funcția de administrator îndeplinirea unor condiții speciale.

2.2.1. Capacitatea administratorului

Art. 73^1 din Legea nr. 31/1990 prevede că persoanele care nu pot fi fondatori nu pot fi nici administratori, iar, potrivit art. 6 din aceeaşi lege, nu vor putea fi fondatori

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 254; pentru definiția administratorului, a se vedea *I. Schiau*, op. cit., p. 168; pentru corelația manager-administrator, a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 199-200.

persoanele care, în condițiile legii, sunt incapabile. Din interpretarea acestor norme legale rezultă că persoana fizică desemnată ca administrator trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu[1].

2.2.2. Onorabilitatea administratorului

Legea dispune că funcția de administrator nu poate fi îndeplinită de o persoană care a fost condamnată pentru infracțiunile prevăzute de art. 6 alin. (2) din lege. Interdicția priveşte pe administratorul oricărei societăți comerciale.

2.2.3. Cumulul de funcții

Una din regulile privind cumulul de funcții este consacrată de art. 137^1 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, potrivit căreia, pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă. În cazul în care administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului. În consecință, legea interzice cumulul funcției de administrator cu cea de salariat al societății.

Apoi, art. 153^{16} din Legea nr. 31/1990 stipulează că o persoană fizică poate exercita concomitent cel mult cinci mandate de administrator şi/sau de membru al consiliului de supraveghere în societăți pe acțiuni al căror sediu se află pe teritoriul României. Limitarea cumulului de mandate priveşte deopotrivă administratorul persoană fizică şi reprezentantul permanent al administratorului persoană juridică. Limita cumulului de mai sus nu operează în cazurile în care cel ales în consiliul de administrație sau în consiliul de supraveghere este proprietar a cel puțin o pătrime din totalul acțiunilor societății sau este membru în consiliul de administrație ori în consiliul de supraveghere al unei societăți pe acțiuni care deține pătrimea arătată.

Persoana care încalcă limitările de mai sus este obligată să demisioneze din funcțiile de membru al consiliului de administrație sau al consiliului de supraveghere care depăşesc numărul maxim de mandate, în termen de o lună de la data apariției situației de incompatibilitate. La expirarea acestei perioade, el va pierde mandatul obținut prin depăşirea numărului legal de mandate, în ordinea cronologică a numirilor, şi va fi obligat la restituirea remunerației şi a altor beneficii primite către societatea în care a exercitat acest mandat. Deliberările la care el a luat parte în exercitarea mandatului respectiv rămân valabile.

Pentru societățile cu răspundere limitată, legea dispune că administratorii nu pot primi, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici să facă acelaşi fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării şi răspunderii pentru daune[2].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 254; a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 168; *I. Schiau*, op. cit., p. 169-170.

[2] În forma inițială a Legii nr. 31/1990 se cerea ca preşedintele consiliului de administrație şi cel puțin jumătate din membrii acestuia să fie cetățeni români. De asemenea, în forma sa inițială, pentru societatea în nume colectiv şi societatea în comandită simplă, administratorul trebuia să aibă calitatea de asociat. În forma actuală a legii, astfel de cerințe nu mai există. Pentru detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 255.

2.3. Desemnarea administratorilor societății

Atributul desemnării administratorilor revine asociaților societății. Potrivit dispozițiilor art. 7 şi art. 8 din Legea nr. 31/1990, asociații trebuie să prevadă în actul constitutiv persoanele care vor îndeplini funcția de administrator. Ulterior, administratorii sunt aleşi de adunarea generală a asociaților.

În cazul societății în nume colectiv şi societății în comandită simplă, legea prevede că administratorii sunt aleşi prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 77 şi art. 90).

În societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, administratorii sunt aleşi de adunarea generală ordinară a acționarilor cu cvorumul şi majoritatea prevăzute de lege.

Administratorii societății cu răspundere limitată sunt aleşi de adunarea asociaților cu votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților şi a părților sociale (art. 194).

Pentru cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, art. 137^2 din Legea nr. 31/1990 consacră anumite reguli ce privesc vacanța unuia sau a mai multor posturi de administratori. Astfel, în conformitate cu textul de lege menționat, în caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, consiliul de administrație procedează la numirea unor administratori provizorii, până la întrunirea adunării generale a acționarilor. Dacă vacanța postului/posturilor determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămaşi sunt obligați să convoace de îndată adunarea generală a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație. Dacă administratorii nu convoacă adunarea generală, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare. Când este un singur administrator şi acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară. În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

Regulile de mai sus sunt cuprinse în secțiunea dedicată administrației societății pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni însă, datorită eficienței lor juridice, îşi pot găsi aplicare în toate formele de societate.

În sfârşit, se impune a fi reținut că persoana desemnată în calitate de administrator trebuie să accepte expres numirea sa şi să aibă încheiată o asigurare de răspundere civilă profesională[1].

2.4. Publicarea numirii administratorilor

Legea nr. 26/1990 prevede obligația arătării administratorilor societății şi puterilor acestora cu mențiunea care dintre ei are împuternicirea să reprezinte societatea. Potrivit dispozițiilor art. 45 din Legea nr. 31/1990 coroborate cu cele ale art. 19 din Legea nr. 26/1990, după înmatricularea societății, administratorii împuterniciți

[1] Pentru dezvoltarea aspectelor relative la asigurarea profesională a administratorilor, a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 210-212.

cu reprezentarea societății au obligația să depună, la registrul comerțului, semnăturile lor. Aceeaşi obligație a depunerii semnăturilor la registrul comerțului o instituie Legea şi în sarcina conducătorilor sucursalelor societății. Întrucât Legea nr. 31/1990 (art. 45) se referă numai la reprezentanții societății, înseamnă că nu toți administratorii societății sunt obligați să depună semnăturile, ci numai cei care au fost mandatați cu puterea de reprezentare a societății[1].

Depunerea semnăturilor la oficiul registrului comerțului se face în termen de 15 zile de la data înmatriculării societății sau, după caz, de la data alegerii lor de către adunarea asociaților.

În concret, specimenul de semnătură poate fi depus prin semnarea în registrul comerțului, iar semnătura va fi verificată de oficiul registrului comerțului; în absența reprezentantului în cauză ori la alegere, semnătura în registru poate fi înlocuită prin prezentarea acesteia legalizată de notarul public [art. 18 alin. (2) şi art. 19 din Legea nr. 26/1990].

Potrivit prevederilor art. 153^{19} din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație are obligația să solicite oficiului registrului comerțului înregistrarea oricărei schimbări în persoana administratorilor şi publicarea acestor date în Monitorul Oficial.

Numirea în funcția de administrator sau încetarea acestei funcții nu poate fi invocată față de terți dacă nu a fost publicată în conformitate cu legea.

2.5. Remunerarea administratorilor

Pentru societățile în nume colectiv, societatea în comandită simplă şi societatea cu răspunderea limitată, legea prevede că asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori, fixându-le şi eventuala lor remunerație [art. 77, art. 90 şi art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990]. La societatea pe acțiuni şi societatea în comandită pe acțiuni, remunerația administratorilor este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor (art. 153^{18} din Legea nr. 31/1990).

Deducem din normele legale de mai sus că remunerarea administratorilor este facultativă, iar nu obligatorie. De asemenea, prerogativa stabilirii remunerației administratorilor aparține asociaților, ce poate fi exprimată cu prilejul constituirii societății în cuprinsul actului constitutiv sau ulterior, în cadrul adunărilor generale.

Legea nr. 31/1990 (art. 144^{4}) prevede că este interzisă creditarea de către societate a administratorilor acesteia, prin intermediul unor operațiuni precum: a) acordarea de împrumuturi; b) acordarea de avantaje financiare cu prilejul încheierii de către societate cu aceştia de operațiuni de livrare de bunuri, prestări de servicii sau de executare de lucrări; c) garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a oricăror împrumuturi acordate administratorilor sau a oricăror altor obligații personale ale acestora față de terțe persoane; d) dobândirea cu titlu oneros ori plata în tot sau în parte a unei creanțe ce are drept obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorilor ori o altă prestație personală a acestora.

Legea extinde interdicțiile de mai sus şi asupra operațiunilor în care sunt interesați soțul sau soția, rudele ori afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ai administratorului, precum şi asupra operațiunilor care privesc o societate civilă sau comer-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 258.

cială la care una dintre persoanele menționate este administrator ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele mai sus menționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris.

Interdicțiile de mai sus nu-şi găsesc aplicare în cazul operațiunilor a căror valoare exigibilă cumulată este inferioară echivalentului în lei al sumei de 5.000 euro, precum şi în cazul în care operațiunea este încheiată de societate în condițiile exercitării curente a activității sale, iar clauzele nu sunt mai favorabile decât cele pe care, în mod obişnuit, societatea le practică față de terțe persoane [art. 144^4 alin. (3)].

2.6. Natura juridică a raporturilor dintre administrator şi societatea comercială

Art. 72 din Legea nr. 31/1990 dispune: „obligațiile şi răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat şi cele special prevăzute în această lege". Din norma legală citată rezultă că raporturile din administrator şi societate sunt raporturi de mandat, având deci natură contractuală.

Legea instituie anumite obligații speciale în sarcina administratorilor, de unde concluzia potrivit căreia natura juridică a raporturilor dintre administratori şi societate este deopotrivă legală şi contractuală[1]. Componenta contractuală a raporturilor dintre administrator şi societatea comercială rezultă din dreptul asociaților de a stabili prin actul constitutiv ori în cadrul adunărilor generale principalele aspecte privind exercitarea funcției de administrator. Neîndoielnic, componenta legală a raporturilor dintre administrator şi societate rezultă din conținutul obligațiilor pe care normele imperative ale Legii nr. 31/1990 le instituie în sarcina administratorilor[2].

2.7. Obligațiile administratorului

Legea nr. 31/1990 reglementează o serie de obligații care revin administratorului societății în exercitarea mandatului său.

Dintre principalele obligații ale administratorului amintim[3]:

a) obligația de a îndeplini formalitățile necesare constituirii societății (art. 36);

b) obligația de a depune semnăturile la registrul comerțului, în cazul când a fost desemnat reprezentant al societății (art. 45);

c) obligația de a prelua şi păstra documentele privind constituirea societății [art. 30 alin. (2)];

d) obligația de a administra societatea, adică de a face toate operațiile cerute pentru îndeplinirea obiectului societății (art. 70);

e) obligația de a urmări efectuarea de către asociați a vărsămintelor datorate (art. 73);

f) obligația de a ține registrele cerute de lege şi corecta lor ținere (art. 73);

---

[1] În legătură cu diferitele teorii exprimate în doctrina juridică referitoare la natura raporturilor dintre administratori şi societatea comercială, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 260; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 201-203.

[2] Pentru mai multe detalii privind natura juridică a raporturilor dintre administratori şi societatea comercială, recomandăm *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 278 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 213 şi urm.

[3] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 261-262; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., 196; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 213-217; *S. Popa*, op. cit., p. 171.

g) obligația de a întocmi situația financiară anuală, precum şi de a asigura respectarea legii la repartizarea profitului şi plata dividendelor (art. 73);

h) obligația de a lua parte la toate adunările societății, la consiliile de administrație şi organele de conducere similare acestora [art. 70 alin. (2)];

i) obligația de a duce la îndeplinire hotărârile adunării generale a asociaților (art. 73);

j) obligația de a îndeplini îndatoririle prevăzute de actul constitutiv, precum şi cele stabilite de lege (art. 73).

Întrucât sunt prevăzute în mod expres de lege, acestea sunt cunoscute sub denumirea de obligații legale ale administratorilor, însă în actele constitutive ale societății pot fi stabilite şi alte obligații ale administratorilor.

2.8. Puterile administratorilor

Puterile administratorilor sunt consacrate în principal în cuprinsul art. 7, art. 8 şi art. 70 din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu normele legale menționate, administratorul reprezintă societatea în raporturile juridice cu terții şi efectuează toate operațiunile pentru ducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății. În concret, administratorul este împuternicit să încheie actele de conservare, actele de administrare şi actele de dispoziție pe care le impune gestiunea societății[1]. În privința actelor de dispoziție, legea consacră anumite reguli speciale privind încheierea acestora.

Astfel, art. 44^1 dispune că dobândirea de către societate, într-un interval de cel mult 2 ani de la constituire sau de la autorizarea începerii activității, a unui bun de la un fondator ori acționar, contra unei sume sau a altor contravalori reprezentând cel puțin o zecime din valoarea capitalului social subscris, va fi supusă aprobării prealabile a adunării generale a asociaților.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 150 din Legea nr. 31/1990, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel şi sub rezerva dispozițiilor art. 44^1, sub sancțiunea nulității, administratorul va putea, în nume propriu, să înstrăineze, respectiv să dobândească bunuri către/sau de la societate, având o valoare de peste 10% din activele nete ale societății, numai după obținerea aprobării adunării generale extraordinare, în condițiile prevăzute la art. 115.

O îngrădire de mare însemnătate juridică este consacrată în materia societăților comerciale pe acțiuni. Astfel, potrivit prevederilor art. 153^{22} din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va putea să încheie acte juridice în numele şi în contul societății, prin care să dobândească bunuri pentru aceasta sau să înstrăineze, să schimbe ori să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depăşeşte jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale extraordinare a acționarilor.

În afară de prevederile legale de mai sus, anumite îngrădiri asupra puterilor administratorilor pot fi stabilite şi prin actul constitutiv sau în cadrul adunării generale a asociaților.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 262.

Potrivit art. 70^1 din Legea nr. 31/1990, pentru încheierea actelor juridice de dispoziție nu este necesară o procură specială şi în formă autentică nici măcar în cazul în care actele juridice în cauză trebuie încheiate în formă autentică.

Administratorii societății încheie actele juridice în temeiul mandatului general conferit de către asociați şi prevăzut de dispozițiile Legii nr. 31/1990[1]. Se impune a fi reținut că Legea nr. 31/1990 obligă doar pe administratorii împuterniciți cu reprezentarea societății să depună specimen de semnătură la registrul comerțului. Putem trage aşadar concluzia că nu toți administratorii au prerogativa încheierii actelor juridice, ci doar cei desemnați anume cu puterea de reprezentare; ceilalți se ocupă doar de gestiunea internă a societății[2].

Trebuie precizat totuşi că, în acord cu dispozițiile art. 75, art. 90 şi art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, dreptul de a reprezenta societatea în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv.

Actele juridice încheiate în limitele legii şi ale prevederilor actului constitutiv de către administratori în numele şi pe seama societății angajează societatea în raporturile cu terții, chiar dacă aceste acte depăşesc obiectul de activitate (art. 55). Prin excepție, acest efect nu se produce în cazul în care societatea dovedeşte că terții cunoşteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depăşirea obiectului de activitate ori când actele astfel încheiate depăşesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective. Potrivit legii, publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoaşterii. Din contră, potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (2) din lege, clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societăților comerciale care limitează puterile conferite de lege acestor organe, sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate.

Potrivit dispozițiilor art. 71 din lege, administratorul care are dreptul de a reprezenta societatea nu-l poate transmite altei persoane, decât dacă această facultate i s-a acordată în mod expres. În cazul încălcării acestei interdicții, societatea poate pretinde de la persoana substituită beneficiile rezultate şi, în solidar cu administratorul ce a transmis mandatul său, acoperirea pagubelor produse societății.

2.9. Încetarea funcției de administrator

Funcția de administrator al societății încetează prin: expirarea duratei mandatului, revocarea administratorului, renunțarea administratorului, moartea, incapacitatea administratorului[3].

2.9.1. Revocarea administratorului

Administratorii societății în nume colectiv şi societății în comandită simplă şi societății cu răspundere limitată sunt revocați de asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social, în afară de cazul în care administratorii au fost numiți prin actul constitutiv [art. 77 alin. (2), art. 90 şi art. 197 alin. (3)].

---

[1] Idem, p. 264.

[2] Ibidem. În doctrină se susține că activitatea administratorilor este structurată pe două componente esențiale: gestiunea patrimoniului şi reprezentarea societății în raporturile cu terții (*I. Schiau*, op. cit., p. 169).

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 265; a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 174.

În cazul societății pe acțiuni şi comandită pe acțiuni, revocarea administratorilor este de competența adunării generale a acționarilor (art. 111).

Datorită caracterului *intuitu personae* al calității de administrator, revocarea administratorului este o revocare *ad nutum*, adică revocarea poate interveni oricând şi independent de vreo culpă contractuală a administratorului[1].

Trebuie reținut că, potrivit dispozițiilor art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție. Singurul drept pe care îl are administratorul ce a fost revocat fără justă cauză este cel privind acoperirea pagubelor pe care dovedeşte că le-a suferit [art. 137^1 alin. (4)].

2.9.2. Renunțarea administratorului

Aşa cum revocarea este *ad nutum*, tot astfel şi renunțarea poate interveni oricând din partea administratorului. Dacă prin renunțarea sa la mandat administratorul a cauzat un prejudiciu, societatea are dreptul la despăgubiri. Pentru a fi opozabile terților, revocarea, cât şi renunțarea la mandatul de administrator sunt supuse publicității.

§3. Unele reguli speciale privind pluralitatea administratorilor

În societatea în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată, administratorii nu sunt organizați în organe colegiale de administrare. În schimb, în cazul societății pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, administratorii sunt organizați în consiliul de administrație. Dacă se optează pentru sistemul dualist, conducerea şi administrarea societății pe acțiuni se realizează de către directorat şi consiliul de supraveghere.

Legea reglementează reguli speciale privind modul de lucru al administratorilor care nu sunt cuprinşi în organe colegiale de administrare, diferite de cele privind organele colegiale de administrare a societății.

Regulile care guvernează modul de lucru al administratorilor sunt cuprinse, în principal, în art. 76 şi art. 78 din Legea nr. 31/1990.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 76, dacă actul constitutiv dispune ca administratorii să lucreze împreună, decizia trebuie luată în unanimitate; în caz de divergență între administratori, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social. Pentru actele urgente, a căror neîndeplinire ar cauza o pagubă mare societății, poate decide un singur administrator în lipsa celorlalți, care se găsesc în imposibilitatea, chiar momentană, de a lua parte la administrație.

Dacă un administrator ia inițiativa unei operațiuni ce depăşeşte limitele operațiunilor obişnuite comerțului pe care-l exercită societatea, acesta trebuie să înştiințeze pe ceilalți administratori înainte de a o încheia, sub sancțiunea suportării pierderilor ce ar rezulta din această operație. În caz de opoziție a vreunuia dintre ei, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 78 din Legea nr. 31/1990).

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 265; *S. Popa*, op. cit., p. 174.

§4. Răspunderea administratorilor

Legea nr. 31/1990 reglementează răspunderea administratorilor față de societatea în care îşi exercită mandatul. Art. 72 din Legea nr. 31/1990 prevede, cu valoare de principiu, că obligațiile şi răspunderea administratorului sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat şi de cele speciale referitoare la această lege. Am mai făcut precizarea că natura juridică a raporturilor dintre administrator şi societate este mixtă, legală şi contractuală. Tot astfel va fi şi răspunderea administratorului în funcție de izvorul obligațiilor încălcate, respectiv o răspundere contractuală sau delictuală[1]. Delictul poate fi şi el de natură diferită, civil, penal, contravențional etc., în funcție de norma legală încălcată[2].

Pentru societatea pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, administrată de o persoană juridică, legea reglementează aceeaşi răspundere civilă, delictuală sau penală, în sarcina persoanei fizice reprezentant al persoanei juridice.

4.1. Răspunderea civilă a administratorilor

Răspunderea civilă a administratorilor este supusă dispozițiilor dreptului comun şi prevederilor speciale din Legea nr. 31/1990.

4.1.1. Cazurile de răspundere

Principalele cazuri de răspundere a administratorilor sunt enumerate în art. 73 din Legea nr. 31/1990. Acest articol reglementează o răspundere solidară pentru nerespectarea unor obligații care privesc: realitatea vărsămintelor efectuate de asociați; existența reală a dividendelor plătite; existența registrelor ținute de lege şi corecta lor ținere; exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale; stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun. Se înțelege că administratorii vor răspunde față de societate şi pentru încălcarea obligațiilor prevăzute în actul constitutiv sau stabilite de adunarea generală a asociaților.

Legea nr. 31/1990 reglementează două cazuri speciale de răspundere a administratorului pentru fapta altei persoane în cuprinsul dispozițiilor art. 144^2.

Un prim caz este cel al răspunderii administratorilor față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele îndeplinite de directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de îndatoririle funcției lor. Desigur că vor răspunde doar acei administratori ce erau însărcinați cu supravegherea şi coordonarea directorilor, respectiv personalului ce a cauzat prejudiciul societății.

Al doilea caz este cel al răspunderii administratorilor cu predecesorii lor imediați dacă, având cunoştință de neregulile săvârşite de aceştia, nu le comunică cenzorilor sau, după caz, auditorilor interni şi auditorului financiar. Pentru acest din urmă caz, legea instituie răspunderea solidară a administratorilor.

---

[1] A se vedea *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 199 şi urm.; pentru o analiză detaliată a răspunderii administratorilor, a se vedea *Gh. Piperea*, Obligațiile şi răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare, Ed. All Beck, Bucureşti, 1998; *I.A. Stanca*, Administrarea societăților pe acțiuni. Constituire, gestionare, dizolvare, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 242 şi urm.

[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 268.

4.1.2. Condițiile răspunderii

Pentru tragerea la răspundere a administratorilor este necesară îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege. Aceste condiții sunt cele reglementate de dreptul comun, precum şi cele specifice materiei societăților comerciale.

În ceea ce priveşte dreptul comun, legea face distincție în funcție de caracterul gratuit sau oneros al mandatului. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2.018 C. civ., dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul este ținut să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar. Dacă mandatul este cu titlu gratuit, mandatarul este obligat să îl îndeplinească cu diligența pe care o manifestă în propriile afaceri. În cazul în care administratorul este remunerat, răspunderea lui va fi apreciată *in abstracto*; administratorul va răspunde indiferent de forma şi de gradul culpei sale[1].

Legea nr. 31/1990 reglementează unele situații speciale care înlătură răspunderea administratorilor. În concret, potrivit art. 144^2 alin. (5), în societățile care au mai mulți administratori, răspunderea pentru actele săvârşite sau pentru omisiuni nu se întinde şi la administratorii care au făcut să se consemneze, în registrul deciziilor consiliului de administrație, împotrivirea lor şi au încunoştințat despre aceasta, în scris, pe cenzori sau auditorii interni şi auditorul financiar. În doctrina de specialitate[2] s-a subliniat, pe bună dreptate, că simpla absență de la şedința consiliului de administrație nu-l exonerează pe cel în cauză de răspundere dacă nu a comunicat împotrivirea sa cenzorilor sau auditorilor financiari, după caz, şi nu s-a preocupat să se consemneze poziția sa în registrul consiliului de administrație.

4.1.3. Acțiunea în răspundere

Potrivit dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 31/1990, acțiunea în răspundere contra administratorilor pentru daunele cauzate societății aparține adunării generale, care va decide cu majoritatea prevăzută de art. 112 din lege. Norma este cuprinsă în secțiunea consacrată societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, dar principiile ei pot fi extinse asupra tuturor formelor juridice de societate[3].

Dacă adunarea generală decide să pornească acțiunea în răspundere contra administratorilor, mandatul acestora încetează de drept de la data adoptării hotărârii [art. 155 alin. (4)]. Consecința încetării mandatului administratorilor în cazul hotărârii de introducere a acțiunii în răspundere reprezintă expresia caracterului *intuitu personae* a raporturilor juridice dintre societate şi administrator.

Dacă adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere contra administratorilor, atunci acțiunea poate fi promovată şi de către acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social [art. 155^1 alin. (1)]. Potrivit aceluiaşi text de lege, acțiunea se introduce în nume propriu de către acționari, dar în contul societății. Din această cauză cheltuielile de judecată vor fi suportate de acționarii care au introdus acțiunea. În caz de admitere, acționarii au dreptul la rambursarea de către societate a sumelor avansate cu acest titlu. Pentru introducerea acțiunii, acționarul petent trebuie să fi avut deja calitatea de acționar la data la care a fost dezbătută în cadrul adunării generale problema introducerii acțiunii în răspundere [art. 155^1 alin. (2)].

---

[1] Idem, p. 270.
[2] Ibidem.
[3] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 271.

Introducerea acțiunii în răspundere de către acționari nu produce efectul încetării mandatului de administrare, ca în cazul promovării acțiunii de către adunarea generală. Nici chiar admiterea acțiunii şi rămânerea irevocabilă a hotărârii instanței nu decade *ope legis* pe administratorul în cauză din calitatea sa. Revocarea din funcție a administratorului împotriva căruia s-a admis acțiunea în răspundere promovată de acționari în condițiile art. 155^1 alin. (1) este lăsată la aprecierea adunării generale a acționarilor care va decide în consecință.

4.2. Răspunderea penală a administratorilor

Legea nr. 31/1990 incriminează anumite infracțiuni ale administratorilor în Titlul VIII (art. 271-275). În literatura de specialitate[1] se susține pe bună dreptate că deşi art. 155 din Legea nr. 31/1990 se referă în mod general la „acțiunea în răspundere", totuşi, acțiunea penală nu poate aparține adunării generale, ci ea se exercită de către procuror (art. 264 C. proc. pen.). Concluzia se întemeiază pe faptul că, reglementând infracțiunile săvârşite de administrator, Legea nr. 31/1990 nu prevede că punerea în mişcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a părții vătămate.

Subsecțiunea a 3-a. Controlul gestiunilor societăților comerciale

Pe lângă organele de deliberare, administrare şi conducere, în societățile comerciale există şi anumite persoane desemnate cu controlul gestiunii societăților comerciale. Aceste persoane sunt cenzorii şi auditorii societății, în funcție de forma juridică şi de alte cerințe speciale. Astfel, în societățile în nume colectiv şi în comandită simplă, controlul gestiunii se realizează de către asociați. La societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni şi cu răspundere limitată, gestiunea operațiunilor se realizează de organele speciale, care sunt cenzorii societății şi auditorul financiar[2].

§1. Cenzorii societății

1.1. Noțiune şi desemnare

Cenzorii societății reprezintă organul desemnat cu prerogativa supravegherii gestiunii societății, inclusiv cu verificarea legalității situațiilor financiare. Potrivit dispozițiilor art. 159 din Legea nr. 31/1990, societatea pe acțiuni va avea trei cenzori şi un supleant, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. În toate cazurile, numărul cenzorilor trebuie să fie impar.

În cazul societății cu răspundere limitată legea prevede că dacă numărul asociaților trece de 15, numirea cenzorilor este obligatorie [art. 199 alin. (3)].

La constituirea societății, cenzorii sunt desemnați de către asociați şi prevăzuți în actul constitutiv al societății. Ulterior, cenzorii sunt aleşi de adunarea generală a acționarilor. Durata mandatului lor este de 3 ani şi pot fi realeşi [art. 159 alin. (2)].

---

[1] Idem, p. 272; pentru mai multe detalii privind răspunderea administratorilor, a se vedea *O. Căpățînă*, op. cit., p. 202 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 273; *S. Popa*, op. cit., p. 175.

Legea (art. 161) dispune că cenzorii pot fi acționari, cu excepția cenzorului expert contabil, care poate fi terț ce exercită profesia individual ori în forme asociative. Potrivit aceluiaşi text de lege, nu pot fi cenzori: rudele sau afinii până la al patrulea grad inclusiv sau soții administratorilor; persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administrator sau de la societate; persoanele cărora le este interzisă funcția de membru al consiliului de administrație, respectiv al consiliului de supraveghere şi al directoratului, în temeiul art. 73^1, persoanele care, pe durata exercitării mandatului de cenzor, au atribuții de control în cadrul Ministerului Finanțelor Publice sau al altor instituții publice.

Mai trebuie reținut că, în conformitate cu art. 161 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, cenzorii sunt remunerați cu o indemnizație fixă, determinată prin actul constitutiv sau de adunarea generală care i-a numit. Se observă că, spre deosebire de administratori, care pot fi sau nu retribuiți, cenzorii sunt în mod obligatoriu remunerați pentru atribuțiile pe care le exercită.

În sfârşit, se impune a fi reținut că reglementările legale obligă consiliul de administrație, respectiv directoratul, să înregistreze la registrul comerțului orice schimbare a cenzorilor (art. 160^1 din Legea nr. 31/1990). Deci, la fel ca şi administratorii, cenzorii societății sunt supuşi publicității. Norma legală de mai sus privind publicitatea cenzorilor se referă la societatea pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, însă, neîndoielnic, ea îşi găseşte aplicare şi la societatea cu răspundere limitată ce are mai mult de 15 asociați, precum şi în celelalte cazuri când alegerea cenzorilor este facultativă.

Restricțiile şi incompatibilitățile reglementate de lege în persoana administratorilor se aplică şi cenzorilor [art. 166 alin. (3)].

1.2. Competențele (atribuțiile) cenzorilor

Principalele atribuții ale cenzorilor sunt legiferate în cuprinsul art. 163-164 din Legea nr. 31/1990. Dispozițiile legale menționate stipulează, cu valoare de principiu, că cenzorii sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare sunt legal întocmite şi în concordanță cu registrele, dacă acestea din urmă sunt ținute regulat şi dacă evaluarea elementelor patrimoniale s-a făcut conform regulilor stabilite pentru întocmirea şi prezentarea situațiilor financiare. Despre toate aceste aspecte, precum şi asupra propunerilor pe care le vor considera necesare cu privire la situațiile financiare şi repartizarea profiturilor, cenzorii vor prezenta adunării generale un raport amănunțit. Adunarea generală poate aproba situațiile financiare anuale numai dacă acestea sunt însoțite de raportul cenzorilor sau, după caz, al auditorilor financiari.

Cenzorii şi, după caz, auditorii interni, au obligația aducerii la cunoştința membrilor consiliului de administrație neregulile în administrație şi încălcările dispozițiilor legale şi ale prevederii actului constitutiv pe care le constată, iar în cazurile mai importante, le vor aduce la cunoştință adunării generale [art. 163 alin. (5)].

În exercitarea atribuțiilor lor, cenzorii au dreptul să obțină în fiecare lună de la administratori o situație despre mersul operațiunilor. Legea interzice cenzorilor să comunice acționarilor, în particular, sau terților datele referitoare la operațiunile societății, constatate cu ocazia exercitării mandatului lor (art. 164).

În afară de cele prevăzute de lege, asociații, prin actul constitutiv sau în cadrul adunărilor generale, pot stabili şi alte atribuții şi prerogative în persoana cenzorilor, precizând totodată modul de îndeplinire a unor astfel de atribuții.

1.3. Modul de lucru al cenzorilor

Potrivit dispozițiilor art. 165 din Legea nr. 31/1990, pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute la art. 163 alin. (2), adică cele privind supravegherea gestiunii societății, verificarea situațiilor financiare, precum şi propunerile pe care le consideră necesare cu privire la situațiile financiare şi repartizarea profitului, cenzorii vor delibera împreună. Cu toate acestea, ei vor putea face, în caz de neînțelegere, rapoarte separate, care vor trebui să fie prezentate adunării generale. Pentru celelalte obligații impuse de lege, cenzorii vor putea lucra separat [art. 165 alin. (2)].

1.4. Încetarea calității de cenzor

Calitatea de cenzor încetează prin expirarea duratei pentru care au fost aleşi, în caz de deces, împiedicare fizică sau legală, revocarea din funcție, renunțarea la mandat etc.

Legea conține unele reguli speciale cu privire la situațiile de vacanță a cenzorilor. Astfel, potrivit prevederilor art. 162 din lege, în caz de deces, împiedicare fizică sau legală, încetare sau renunțare la mandat a unui cenzor, acesta va fi înlocuit de supleant. În această situație, precum şi în cazul în care numărul cenzorilor nu se poate completa prin înlocuirea cu supleanți ori nu mai rămâne în funcție niciun cenzor, administratorii vor convoca de urgență adunarea generală în vederea desemnării uni nou cenzor.

În ceea ce priveşte revocarea, legea dispune că cenzorii vor putea fi revocați numai de adunarea generală, cu votul cerut la adunările extraordinare [art. 166 alin. (2)]. Constatăm aşadar o diferență esențială între modul de desemnare şi cel de revocare al cenzorilor din funcție. Dacă în privința desemnării, legea [art. 159 alin. (2)] prevede că cenzorii sunt aleşi de adunarea generală a acționarilor, fără să precizeze felul adunării (ordinară sau extraordinară) şi fără să instituie condiții (reguli) de cvorum şi majoritate speciale, revocarea lor se face cu votul cerut la adunările extraordinare. Față de reglementările speciale ale legii, concluzionăm că, spre deosebire de revocare, alegerea cenzorilor este de competența adunării generale ordinare, cu cvorumul şi majoritatea cerute de lege pentru această adunare.

1.5. Răspunderea cenzorilor

Legea nr. 31/1990 în art. 166 alin. (1) prevede că întinderea şi efectele răspunderii cenzorilor sunt determinate de regulile mandatului. Aceasta înseamnă că la fel ca în cazul administratorilor răspunderea cenzorilor poate fi civilă, penală, contravențională etc.[1]

[1] Pentru detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 275; *S. Popa*, op. cit., p. 177-178.

§2. Auditorii financiari

2.1. Noțiune şi reglementare

Potrivit dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 31/1990, societățile pe acțiuni care optează pentru sistemul dualist de administrare şi conducere sunt supuse auditului financiar. Acelaşi text de lege stipulează că societățile comerciale ale căror situații comerciale anuale sunt supuse auditului financiar, potrivit legii, sau hotărârii acționarilor vor organiza auditul intern potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România. Situațiile financiare ale societăților comerciale supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari persoane fizice sau persoane juridice. În sfârşit, legea dispune că la societățile comerciale ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse potrivit legii auditului financiar, adunarea generală ordinară a acționarilor va hotărî contractarea auditului financiar sau numirea cenzorilor, după caz.

Activitatea de audit financiar şi statutul auditorului financiar sunt reglementate de O.U.G. nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar[1]. Auditul financiar reprezintă activitatea de verificare a situațiilor financiare ale societăților comerciale de către auditorii financiari în conformitate cu standardele de audit internaționale[2]. Auditorul financiar este persoana fizică sau juridică ce dobândeşte această calitate prin atribuire de către Camera Auditorilor Oficiali din România.

2.2. Desemnarea auditorului financiar

La fel ca şi cenzorii, în momentul constituirii societății, auditorul financiar este desemnat de către asociați, iar în cazul societăților pe acțiuni care se înființează prin subscripție publică, auditorul financiar este ales de adunarea constitutivă a acționarilor. Ulterior constituirii societății, auditorul financiar este ales de către adunarea generală ordinară. Consiliul de administrație, respectiv directoratul, are aceeaşi obligație ca în cazul cenzorilor de a înregistra la registrul comerțului orice schimbare a auditorilor financiari. În schimb, spre deosebire de cenzori, legea nu reglementează durata auditorului financiar, de unde concluzia că aceasta este lăsată la aprecierea asociaților.

2.3. Atribuțiile auditorului financiar

Atribuțiile auditorilor sunt asemănătoare cu cele ale cenzorilor societății. În acest sens, legea dispune că, pentru a fi discutată şi aprobată de adunarea generală, situația financiară trebuie însoțită de raportului auditorului financiar.

De asemenea, auditorii interni sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare sunt legal întocmite şi în concordanță cu registrele şi să aducă la cunoştința membrilor consiliului de administrație sau, după

[1] Republicată în M. Of. nr. 598 din 22 august 2003.

[2] A se vedea O.U.G. nr. 90/2008 privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale şi al situațiilor financiare anuale consolidate (M. Of. nr. 481 din 30 iunie 2008); a se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 275.

caz, a adunării generale, neregulile pe care le constată în administrarea societății (art. 163 din Legea nr. 31/1990).

2.4. Răspunderea şi încetarea calității de auditor financiar

Răspunderea auditorului financiar se angajează în aceleaşi condiții cu răspunderea membrilor consiliului de administrație, respectiv al directoratului şi cenzorilor (art. 155 din Legea nr. 31/1990).

Regulile care guvernează încetarea calității de cenzor sunt aplicabile şi auditorilor financiari[1].

Secțiunea a 6-a. Modificarea societăților comerciale

Modificarea societăților comerciale este reglementată în Titlul IV al Legii nr. 31/1990 (art. 204-221)[2] . Titlul este denumit „Modificarea actului constitutiv", însă societatea comercială fiind totodată contract şi subiect de drept, modificarea actului constitutiv determină implicit şi modificarea societății ca entitate juridică. De fapt, modificarea actului constitutiv reprezintă mijlocul prin care se modifică societatea comercială[3].

Legea nr. 31/1990 reglementează anumite cazuri de modificare a societății comerciale, dar în doctrina de specialitate au fost considerate ca atare şi alte împrejurări care conduc la modificarea societăților comerciale. Legea reglementează următoarele cazuri de modificare a societăților comerciale: prelungirea duratei societății, reducerea sau mărirea capitalului social, schimbarea obiectului societății, schimbarea formei societății, mutarea sediului, fuziunea şi divizarea societății.

Doctrina juridică[4] a inclus în sfera noțiunii de modificare a actului constitutiv şi cazuri cum sunt: transmiterea părților de interes sau părților sociale către un terț, cu excepția cazului când transmisiunea a fost autorizată prin actul constitutiv; excluderea sau extragerea unui asociat; înființarea de sucursale ale societății; continuarea societății cu moştenitorii unui asociat şi continuarea societății cu răspundere limitată cu un singur asociat ca urmare a retragerii, excluderii sau decesului celui de-al doilea asociat.

Subsecțiunea 1. Condițiile generale ale modificării actului constitutiv al societății comerciale

Condițiile care privesc modificarea actului constitutiv şi implicit a societății comerciale privesc căile (modalitățile) de modificare a actului constitutiv, forma actului modificator, controlul de legalitate asupra actului modificator şi publicitatea privind actul de modificare a actului constitutiv.

---

[1] A se vedea *supra*, încetarea calității de cenzor, p. 149.

[2] Pentru o analiză aprofundată a aspectelor privind modificarea societăților comerciale, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 790 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 552 şi urm.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 277; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 207; *S. Popa*, op. cit., p. 179.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 277.

§1. Căile (modalitățile) de modificare a actului constitutiv

Aşa cum rezultă din prevederile art. 204 din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societății comerciale poate fi modificat prin hotărârea adunării generale ori a consiliului de administrație, respectiv a directoratului, adoptată în temeiul art. 114 alin. (1) sau prin hotărârea instanței judecătoreşti, în condițiile art. 223 alin. (3) şi art. 226 alin. (2). Din dispozițiile legii rezultă că societatea comercială poate fi modificată pe cale convențională (prin hotărârea adunării generale, sau, după caz, prin decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului) şi pe cale judecătorească.

Modificarea actului constitutiv **prin hotărârea adunării generale** reprezintă o expresie a principiului libertății contractuale în sensul că, aşa cum asociații sunt liberi să încheie actul constitutiv şi să-i stabilească conținutul, tot astfel ei sunt şi îndreptățiți să-l modifice[1].

Legea nr. 31/1990 conține reguli diferite cu privire la modificarea actului constitutiv în funcție de forma juridică a societății. De reținut că cerințele privind cvorumul şi majoritatea adunării generale nu sunt legiferate în Titlul IV al legii, privind modificarea actului constitutiv, ci se regăsesc în normele ce reglementează adoptarea hotărârilor de către asociați.

Astfel, în ceea ce priveşte societățile pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, hotărârea se ia în condiții de cvorum şi majoritate prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară (art. 115 din Legea nr. 31/1990). Potrivit dispozițiilor art. 115 alin. (2), hotărârea de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, divizare sau dizolvare a societății se ia în condițiile de cvorum prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din dreptul de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

La societatea cu răspundere limitată, hotărârea privind modificarea actului constitutiv se ia prin votul tuturor asociaților, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel [art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

În sfârşit, în cazul societății în nume colectiv şi al societății în comandită simplă, actul constitutiv al societății poate fi modificat prin consimțământul tuturor asociaților.

Modificarea actului constitutiv **prin decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului**, este posibilă doar în cazul societății pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni. Această delegare de competență este reglementată de art. 114 şi priveşte numai mutarea sediului, schimbarea obiectului de activitate al societății, cu excepția domeniului şi a activității principale, şi majorarea capitalului social[2].

Modificarea actului constitutiv **prin hotărâre judecătorească** priveşte doar excluderea, respectiv retragerea asociatului din societate şi exclusiv structura participării la capitalul social al celorlalți asociați. Desigur că măsura priveşte în principal societățile de persoane şi societatea cu răspundere limitată. Modificarea actului constitutiv pe cale judecătorească în societățile mai sus menționate îşi găseşte

[1] Idem, p. 278.
[2] Pentru detalii, a se vedea dispozițiile art. 114 din Legea nr. 31/1990.

reglementarea legală în cuprinsul dispozițiilor art. 223 alin. (3) (în caz de excludere) şi art. 226 alin. (2) în caz de retragere.

§2. Forma actului de modificare a actului constitutiv

Forma înscrisului sub semnătură privată aplicabil actului constitutiv al societății comerciale guvernează şi modificarea acestuia. În mod excepțional, similar constituirii societății, Legea nr. 31/1990 [art. 204 alin. (2)] impune forma autentică a actului modificator adoptat de asociați atunci când are ca obiect:

a) majorarea capitalului social prin subscrierea ca aport în natură a unui imobil;

b) modificarea formei juridice a societății într-o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;

c) majorarea capitalului social prin subscripție publică.

§3. Înregistrarea şi publicarea actului modificator

Potrivit dispozițiilor art. 204 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, după fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii, respectiv directoratul, vor depune la registrul comerțului actul modificator şi textul complet al actului constitutiv, actualizat cu toate modificările, care vor fi înregistrate în temeiul rezoluției directorului oficiului registrului comerțului sau a persoanei desemnate în acest sens, cu excepția situațiilor stipulate la art. 223 alin. (3) şi la art. 226 alin. (2), atunci când înregistrarea va fi efectuată pe baza hotărârii irevocabile de excludere sau de retragere.

Oficiul registrului comerțului va înainta din oficiu actul modificator astfel înregistrat şi o notificare asupra depunerii textului actualizat al actului constitutiv către Regia Autonomă Monitorul Oficial, spre a fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala societății [art. 204 alin. (5)]. Actul modificator al actului constitutiv al unei societăți în nume colectiv sau în comandită simplă, în formă autentică, se depune la registrul comerțului şi se menționează în acest registru fără a fi obligatorie publicarea lui în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Din normele legale de mai sus rezultă că, în toate cazurile şi pentru toate formele juridice de societate, actul modificator şi textul complet al actului constitutiv actualizat cu toate modificările sunt supuse înregistrării în registrul comerțului. În schimb, modificările aduse actului constitutiv sunt supuse publicității în Monitorul Oficial numai în cazul societăților pe acțiuni şi societății cu răspundere limitată.

Desigur că directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată va efectua controlul de legalitate a modificărilor actului constitutiv după principiile controlului specific etapei de constituire a societății, cu respectarea regulilor speciale relative la modificarea societății (forma actului de modificare, conținutul actului modificator, respectarea dispozițiilor referitoare la adoptarea hotărârilor asociaților etc.).

§4. Dreptul de opoziție

Art. 61 alin. (1) din Legea 31/1990 dispune „creditorii sociali şi orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociaților privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătoreşti să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, preve-

derile art. 57 fiind aplicabile". După cum se observă din textul de lege reprodus, opoziția este mijlocul procesual rezervat creditorilor societăților şi oricăror alte persoane prejudiciate, cu excepția asociaților. Asociații au la îndemână dreptul de a cere anularea hotărârilor de modificare a actului constitutiv în condițiile art. 132 din lege.

Cum pe bună dreptate s-a subliniat în literatura de specialitate[1] că prin opoziție se urmăreşte repararea unui prejudiciu, iar nu desființarea şi modificarea hotărârii asociaților privind modificarea actului constitutiv, opoziția nu este o cale de atac, ci o acțiune în răspundere.

Potrivit dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 31/1990, opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii asociaților sau a actului modificator în Monitorul Oficial al României. Ea se depune la Oficiul Registrului Comerțului, care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o va menționa în registru şi o va înainta instanței judecătoreşti competente. Opoziția se judecă în camera de consiliu, cu citarea părților, iar hotărârea pronunțată este supusă numai recursului [art. 62 alin. (2) şi (3) din lege].

§5. Dreptul asociaților de a se retrage din societate

Pentru anumite cazuri de modificare a actului constitutiv al societății, asociații se pot retrage din societate. Regulile retragerii din societate diferă după forma juridică a societății comerciale.

5.1. Retragerea asociaților din societatea pe acțiuni şi societatea în comandită pe acțiuni

Art. 134 din Legea nr. 31/1990 stipulează că acționarii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage din societate şi de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect: schimbarea obiectului principal de activitate; mutarea sediului societății în străinătate; schimbarea formei societății; fuziunea sau divizarea societății.

Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, în cazul schimbării obiectului principal de activitate, al mutării sediului societății în străinătate şi al schimbării formei societății. În caz de fuziune sau de divizare a societății, termenul de 30 de zile curge de la data adoptării hotărârii adunării generale, iar nu de la data publicării în Monitorul Oficial. În cazurile prevăzute de art. 246^1 şi 246^2, acționarii care nu sunt în favoarea fuziunii/divizării îşi pot exercita dreptul de retragere în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune/divizare.

Acționarii care solicită retragerea vor depune la sediul societății acțiunile pe care le posedă şi vor dobândi în schimbul acestora o sumă de bani ce va fi stabilită de un expert autorizat [art. 134 alin. (4)].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 281.

5.2. Retragerea asociaților din societățile de persoane şi societatea cu răspundere limitată

Legea prevede în mod expres doar posibilitatea retragerii asociaților din societatea cu răspundere limitată ca urmare a modificării actului constitutiv [art. 194 alin. (2)]. Potrivit normei legale, dreptul de retragere este condiționat şi supus regulilor consacrate în actul constitutiv al societății, altfel spus, retragerea asociatului din societatea cu răspundere limitată în caz de modificare a actului constitutiv este posibilă numai dacă acest lucru este prevăzut în actul constitutiv.

Pentru societatea în nume colectiv şi în comandită simplă, Legea nr. 31/1990 nu reglementează dreptul asociaților de a se retrage în cazul modificării societății. Aceasta ne îndreptățeşte la concluzia potrivit căreia retragerea asociaților din societatea în numele colectiv şi în comandită simplă este posibilă numai dacă ea este permisă în actul constitutiv. Soluția noastră îşi găseşte fundament legal în art. 226 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990.

În încheiere trebuie reținut că drepturile asociatului retras, cuvenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceştia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal.

Subsecțiunea a 2-a. Principalele cazuri de modificare a societății comerciale

Aşa cum arătam şi în rândurile anterioare, Legea nr. 31/1990 reglementează anumite cazuri concrete de modificare a actului constitutiv, instituind totodată şi anumite reguli speciale ale acestora. Avem în vedere: majorarea sau reducerea capitalului social, prelungirea duratei societății, fuziunea şi divizarea societăților comerciale, schimbarea formei juridice a societății.

§1. Majorarea capitalului social

1.1. Necesitatea majorării capitalului societății comerciale

Necesitatea majorării capitalului social al societății comerciale poate avea cauze multiple: dificultățile financiare, extinderea obiectului de activitate; extinderea teritorială a societății; achiziționarea de instalații, utilaje, tehnologii, fuziunea şi divizarea societății etc.[1] Majorarea capitalului social poate fi impusă şi de reglementările legale în cazul în care, prin hotărâre a guvernului, se modifică plafonul minim al capitalului social (art. 10 din Legea nr. 31/1990).

1.2. Condițiile speciale ale majorării capitalului social

Se înțelege că majorarea capitalului social este supusă condițiilor generale specifice modificării actului constitutiv (existența hotărârii adunării asociaților sau, după caz, decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului; întocmirea actului modificator, în forma cerută de lege, înregistrarea în registrul comerțului şi publica-

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 282-283; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 207; *S. Popa*, op. cit., p. 183.

rea în Monitorul Oficial). În ce priveşte condiţiile speciale ale majorării capitalului social, acestea sunt reglementate de art. 110, art. 112 şi art. 115 din Legea nr. 31/1990.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 115 din Legea nr. 31/1990, hotărârea privind majorarea capitalului social al societăţii pe acţiuni şi în comandită pe acţiuni se ia de adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puţin de două treimi din drepturile de vot deţinute de acţionarii prezenţi sau reprezentaţi. Tot pentru societăţile pe acţiuni, legea dispune că societatea pe acţiuni îşi va putea majora capitalul social cu respectarea dispoziţiilor prevăzute pentru constituirea societăţii. Aşa cum s-a precizat în doctrina juridică[1], prin dispoziţiile privind constituirea societăţii comerciale trebuie să înţelegem prevederile legii care reglementează elementele specifice diferitelor forme ale societăţilor comerciale, precum aporturile asociaţilor, modalităţile de formare a capitalului social, numărul asociaţilor etc.

În sfârşit, majorarea capitalului social se va realiza în modalităţile şi procedeele reglementate în mod expres de lege[2].

1.3. Modalităţile şi procedeele de majorare a capitalului social

Modalităţile şi procedeele majorării capitalului social sunt reglementate de art. 210 din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu dispoziţiile textului de lege menţionat, capitalul social se poate mări prin emisiunea de acţiuni noi sau prin majorarea valorii nominale a acţiunilor existente în schimbul unor aporturi în numerar/sau în natură. De asemenea, acţiunile noi sunt liberate prin încorporarea rezervelor, cu excepţia celor legale, precum şi a beneficiilor sau a primelor de emisiune, ori prin compensarea unor creanţe lichide şi exigibile asupra societăţii cu acţiuni ale acesteia.

Prevederile legale de mai sus au îndreptăţit doctrina juridică[3] la opinia potrivit căreia capitalul social se poate majora prin două modalităţi, fiecare cu procedee specifice.

- prima modalitate o constituie majorarea capitalului social prin noi aporturi. Această modalitate se poate realiza prin două procedee: prin emiterea de acţiuni noi sau majorarea valorii nominale a acţiunilor existente.

- a doua modalitate de majorare a capitalului social se realizează fără noi aporturi, prin folosirea resurselor interne ale societăţii (autofinanţare)[4].

1.3.1. Majorarea capitalului social prin noi aporturi

La fel ca şi în cazul constituirii societăţii, capitalul social se poate majora şi pe parcursul existenţei acestuia, prin subscrierea şi vărsarea de noi aporturi. În acest scop, societatea va emite acţiuni noi sau va majora valoarea nominală a acţiunilor existente.

1.3.1.1. Emisiunea de acţiuni

Legea nr. 31/1990 consacră unele reguli speciale în cazul majorării capitalului social prin noi aporturi şi a emiterii de acţiuni noi. Astfel, art. 92 alin. (3) dispune:

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 283.
[2] Ibidem.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 284; *I. Schiau*, op. cit., p. 181.
[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 284.

„capitalul social nu va putea fi majorat şi nu se vor putea emite noi acțiuni până când nu vor fi fost complet plătite cele din emisiunea precedentă".

Apoi, acțiunile emise de societate pentru mărirea capitalului social vor fi oferite spre subscriere în primul rând acționarilor existenți, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă. Termenul pentru exercitarea dreptului de preferință este de cel puțin o lună de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale, respectiv a deciziei consiliului de administrație/directoratului privind mărirea capitalului social. După expirarea termenului de exercitare a dreptului de preferință, acțiunile vor putea fi subscrise de orice persoană interesată. Sancțiunea încălcării dreptului de preferință al acționarilor este nulitatea. Trebuie reținut însă că dreptul de preferință al acționarilor poate fi limitat sau ridicat numai prin hotărârea adunării generale extraordinare, luată în prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social subscris, cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți [art. 217 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Potrivit prevederilor art. 220 din lege, acțiunile emise în schimbul aporturilor în numerar vor trebui plătite la data subscrierii, în proporție de cel puțin 30% din valoarea lor nominală, şi integral, în termen de cel mult 3 ani de la data publicării în Monitorul Oficial al României, a hotărârii adunării generale. În acelaşi termen vor trebui plătite acțiunile emise în schimbul aporturilor în natură. Când s-a prevăzut o primă de emisiune, aceasta trebuie integral plătită la data subscrierii [art. 220 alin. (3)]. Aporturile în natură subscrise la majorarea capitalului social vor fi evaluate după regulile specifice subscrierii acestora la constituirea societății.

În cazul în care majorarea capitalului social se realizează pe calea **subscripției publice**, administratorii societății, respectiv membrii directoratului vor întocmi prospectul de emisiune, care va cuprinde: data şi numărul de înmatriculare al societății în registrul comerțului; denumirea şi sediul societății, capitalul social subscris şi vărsat; ultima situație financiară aprobată; hotărârea adunării generale privind noua emisiune de acțiuni; data de la care se vor plăti dividendele etc. [art. 212 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Potrivit dispozițiilor art. 18 din lege, prospectul de emisiune va fi depus la oficiul registrului comerțului pentru îndeplinirea formalităților legale.

1.3.1.2. Majorarea valorii nominale a acțiunilor existente

Acest procedeu de majorare a capitalului social se realizează exclusiv prin aporturile în numerar sau în natură ale acționarilor existenți. Într-adevăr, dacă în cazul majorării capitalului social prin emiterea de noi acțiuni este posibilă cooptarea de noi acționari, majorarea capitalului social prin creşterea valorii nominale a acțiunilor se realizează exclusiv prin aporturile acționarilor existenți.

Mărirea capitalului social prin majorarea valorilor nominale a acțiunilor poate fi hotărâtă numai cu votul tuturor acționarilor, în afară de cazul când este realizată prin încorporarea rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune [art. 210 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

În toate cazurile, hotărârea adunării generale privind majorarea capitalului social produce efecte numai în măsura în care este dusă la îndeplinire în termen de un an de la data adoptării [art. 219 alin. (1)].

1.3.1.3. Capitalul social autorizat

Pentru societățile pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, Legea nr. 31/1990 reglementează capitalul social autorizat. Capitalul autorizat reprezintă o valoare nominală, stabilită prin actul constitutiv sau hotărârea adunării generale, până la care poate fi majorat capitalul social, prin decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului[1].

Regulile privind capitalul autorizat sunt consacrate de art. 220^1 din Legea nr. 31/1990. În acord cu prevederile normei legale menționate prin actul constitutiv, consiliul de administrație, respectiv directoratul, poate fi autorizat ca, într-o anumită perioadă, ce nu poate depăşi 5 ani de la data înmatriculării societății, să majoreze capitalul social subscris până la o valoare nominală determinată (capital autorizat), prin emiterea de noi acțiuni în schimbul aporturilor. Din conținutul textului de lege reprodus tragem concluzia potrivit căreia capitalul autorizat reprezintă o cale specială de majorare a capitalului social ce se aplică exclusiv societății pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni.

Deducem, de asemenea, că majorarea capitalului social, în cazul capitalului autorizat, se realizează exclusiv prin emiterea de noi acțiuni şi trebuie îndeplinită în cel mult 5 ani. Termenul de 5 ani de majorare a capitalului social în cazul capitalului autorizat curge de la data înmatriculării societății, iar dacă autorizarea a fost acordată de adunarea generală a acționarilor, termenul de 5 ani curge de la data înregistrării modificării [art. 220^1 alin. (2)]. Capitalul autorizat poate fi stabilit deci în momentul constituirii societății sau ulterior, de adunarea generală a acționarilor, prin modificarea actului constitutiv. În toate cazurile însă, valoarea nominală a capitalului autorizat nu poate depăşi jumătate din capitalul social subscris, existent în momentul autorizării [art. 220^1 alin. (3)].

Potrivit legii, prin autorizarea acordată, consiliului de administrație, respectiv directoratului, îi poate fi conferită şi competența de a decide restrângerea sau ridicarea dreptului de preferință al acționarilor existenți. Această autorizare se acordă consiliului de administrație, respectiv directoratului, de către adunarea generală extraordinară, cu hotărârea luată în prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social subscris, cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți. De asemenea, decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului, cu privire la restrângerea sau ridicarea dreptului de preferință se depune la oficiul registrului comerțului, spre menționare în registrul comerțului şi publicare în Monitorul Oficial.

1.3.2. Majorarea capitalului social fără noi aporturi

Majorarea capitalului social fără noi aporturi este reglementată de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia acțiunile noi pot fi liberate prin încorporarea rezervelor, cu excepția rezervelor legale, precum şi a beneficiilor sau a primelor de emisiune, ori prin compensarea unor creanțe lichide şi exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia.

Aşa cum s-a observat în literatura de specialitate[2], spre deosebire de majorarea capitalului social prin noi aporturi, care îmbogățeşte patrimoniul societății cu

[1] Idem, p. 287; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 189.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 287.

anumite valori patrimoniale, majorarea capitalului social fără noi aporturi este lipsită de acest efect, ea constând în simple operațiuni contabile.

1.3.2.1. Majorarea capitalului social prin încorporarea rezervelor

Rezervele prezintă anumite sume de bani prelevate din profitul societății şi au destinațiile prevăzute de lege[1]. Rezervele sunt de trei categorii: legale, statutare şi facultative:

- rezervele legale sunt obligatorii în cazul societăților pe acțiuni şi societăților cu răspundere limitată şi se constituie prin preluarea din profitul societății în fiecare an a cel puțin 5% până ce fondul atinge minimum a cincea parte din capitalul social [art. 183 alin. (1) şi art. 201 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

- rezervele statutare se constituie în condițiile prevăzute în actul constitutiv şi au destinația stabilită de către asociați.

- rezervele facultative se constituie şi au destinația dată de adunarea generală a asociaților.

Potrivit legii, acțiunile noi emise de societate pentru mărirea capitalului social pot fi eliberate prin încorporarea rezervelor, cu excepția rezervelor legale. Rezultă că dintre cele trei categorii de rezerve ale societății doar cele facultative şi statutare pot constitui resurse pentru majorarea capitalului social.

Mărirea capitalului social prin încorporarea rezervelor se realizează printr-o operațiune contabilă de virare a unei sume din contul «rezerve» în contul «capital social» (conturi de pasiv), cu consecința scăderii rezervelor şi creşterii corespunzătoare a capitalului social[2]. Pentru că provin din profitul societății, acțiunile emise în schimbul rezervelor vor fi distribuite gratuit asociaților. Se impune a fi reținut că, în conformitate cu art. 210 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, în rezervele societății pot fi incluse diferențele favorabile rezultate din evaluarea patrimoniului social, dar fără putința de a majora capitalul social. Aşadar, pot fi folosite în vederea majorării capitalului social doar sumele care provin din profitul societății.

1.3.2.2. Majorarea capitalului social prin încorporarea profitului sau a primelor de emisiune

Aşa cum am arătat când ne-am preocupat de elementele constitutive ale societății comerciale, profitul realizat se distribuie asociaților sub formă de dividende. Încorporarea profitului în capitalul social presupune emisiunea de noi acțiuni sau majorarea nominală a celor existente corespunzător cu valoarea profitului distribuibil. Deci în loc de dividende acționarii vor primi acțiuni noi, emise de societate.

Prima de emisiune reprezintă diferența dintre valoarea de emisiune şi valoarea nominală a acțiunilor, pe care trebuie să o suporte noii acționari. Această primă constituie un supliment de aport şi este destinată să acopere cheltuielile emisiunii, precum şi diminuarea valorii intrinseci a acțiunilor vechi[3].

Majorarea capitalului social prin încorporarea profitului sau a primelor de emisiune se realizează la fel ca şi în cazul încorporării rezervelor printr-o operațiune contabilă între conturile de pasiv.

---

[1] Idem, p. 288.
[2] Ibidem.
[3] Idem, p. 289; a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 187.

1.3.2.3. Majorarea capitalului social prin compensarea creanțelor asupra societății cu acțiuni ale acesteia

Acest procedeu de majorare a capitalului social este reglementat de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 şi constă în dobândirea de acțiuni în schimbul creanțelor societății. În concret, creditorii societății devin astfel acționari ai acesteia. Întrucât legea nu face nicio deosebire, înseamnă că nu are relevanță natura juridică a creanțelor convertite în acțiuni (creanțe garantate, chirografare etc.). Legea nu face distincție nici în funcție de persoana creditorilor, de unde concluzia că aceştia pot fi terții care se află în raporturi juridice cu societatea sau chiar asociații care au împrumutat (finanțat) societatea pe parcursul desfăşurării activității.

Majorarea capitalului social prin compensarea creanțelor asupra societății cu acțiuni ale acesteia se realizează tot printr-o operațiune contabilă de virare a unor sume de bani în conturile de pasiv ale societății.

Regulile de mai sus privesc în principal majorarea capitalului social al societăților pe acțiuni, însă se impune a fi reținut că ele se aplică deopotrivă societăților cu răspundere limitată. Soluția este reglementată în mod expres în conținutul art. 221 din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia societatea cu răspundere limitată îşi poate majora capitalul social în modalitățile şi din sursele prevăzute de art. 210 (adică potrivit normelor specifice societăților pe acțiuni).

§2. Reducerea capitalului social

2.1. Precizări prealabile

Art. 69 din Legea nr. 31/1990 prevede, cu valoare de principiu, că dacă se constată o pierdere a activului net, capitalul social subscris va trebui reîntregit sau redus înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit.

În cazul societăților pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, art. 153^{24} din Legea nr. 31/1990 stipulează că, dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale, conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor şi totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea urmează să fie dizolvată. Potrivit prevederilor aceluiaşi articol, adunarea generală extraordinară are trei posibilități: majorarea capitalului social prin vărsarea de noi aporturi până la întregirea capitalului social; reducerea capitalului social corespunzător diminuării acestuia ca diferență între active şi pasive; dizolvarea şi lichidarea societății.

În cazul societății în nume colectiv şi comandită simplă, reducerea capitalului social se realizează după regulile stabilite în actul constitutiv sau prin aplicarea prin analogie a normelor specifice societății pe acțiuni.

2.2. Procedeele folosite pentru reducerea capitalului social

Pentru reducerea capitalului social, legea reglementează procedee diferite, în funcție de cauza care impune reducerea[1]. În concret, aceste procedee diferă după

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 290; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 177.

cum reducerea capitalului social este determinată de pierderi din activul social sau nu este determinată de pierderi.

Reducerea capitalului social determinată de pierderi din activul social este reglementată de art. 207 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 şi se poate realiza prin:

- micşorarea numărului de acțiuni sau de părți sociale, cu păstrarea valorii nominale a acestora. Numărul de acțiuni se micşorează proporțional cu pierderile din activul social;

- reducerea valorii nominale a acțiunilor sau a părților sociale este procedeul ce se realizează prin operațiunea inversă a micşorării numărului de acțiuni sau de părți sociale. În concret, se păstrează numărul de acțiuni sau de părți sociale, dar se diminuează valoarea lor nominală corespunzător cu procentul de reducere a capitalului social;

- dobândirea propriilor acțiuni, urmată de anularea lor, în condițiile prevăzute de art. 104 lit. a) din Legea nr. 31/1990.

Reducerea capitalului social care nu este determinată de pierderi din activul social se realizează potrivit art. 207 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prin:

- scutirea totală sau parțială a asociaților de vărsămintele datorate. Această operațiune este aplicabilă în ipoteza în care capitalul social subscris nu a fost integral vărsat şi constă în scutirea totală sau parțială a asociaților de vărsămintele neefectuate[1];

- restituirea către asociați a unei cote-părți din aporturi, proporțională cu reducerea capitalului social şi calculată egal pentru fiecare acțiune sau parte socială;

- alte procedee prevăzute de lege.

2.3. Condițiile pentru reducerea capitalului social

La fel ca şi celelalte cazuri de modificare a actului constitutiv, potrivit dispozițiilor art. 204 din Legea nr. 31/1990, reducerea capitalului social trebuie hotărâtă de adunarea asociaților, constatată printr-un înscris în forma prevăzută de lege, trebuie menționată în registrul comerțului şi publicată în Monitorul Oficial.

Potrivit prevederilor art. 115 din lege, hotărârea privind reducerea capitalului social se ia în condițiile de cvorum prevăzute pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

De asemenea, hotărârea privind reducerea capitalului social trebuie să respecte plafonul minim al capitalului social, atunci când legea fixează un asemenea plafon, să arate motivele pentru care se face reducerea şi procedeul ce va fi utilizat pentru efectuarea ei[2].

În conformitate cu prevederile art. 208 din Legea nr. 31/1990, reducerea capitalului social va putea fi realizată numai după trecerea a două luni de la data publicării hotărârii adunării asociaților în Monitorul Oficial al României.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 290; *I. Schiau*, op. cit., p. 177-178.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 291; *I. Schiau*, op. cit., p. 179.

2.4. Dreptul de opoziție

Legea recunoaşte creditorilor societății dreptul de opoziție la reducerea capitalului social şi, de asemenea, de a obține garanții pentru creanțele pe care le dețin împotriva societății. Dreptul de opoziție al creditorilor societății se exercită în condițiile prevăzute de art. 62 din lege şi cu respectarea regulilor consacrate în art. 208 alin. (3)-(5) din Legea nr. 31/1990.

În acord cu normele legale menționate, creditorii societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii de reducere a capitalului social vor fi îndreptățiți să obțină garanții pentru creanțele care nu au devenit scadente până la data respectivei publicări, recunoscându-li-se dreptul de a face opoziție împotriva acestei hotărâri.

Tot astfel, reducerea capitalului social nu are efect şi nu se fac plăți în beneficiul acționarilor până când creditorii nu vor fi obținut realizarea creanțelor lor ori garanții adecvate sau până la data la care instanța a respins cererea creditorilor ca inadmisibilă ori apreciind că societatea a oferit creditorilor garanții adecvate sau că, luându-se în considerare activul societății, garanțiile nu sunt necesare. Soluția are în vedere în principal reducerea capitalului social prin restituirea către asociați a unei cote-părți din aporturi sau, după caz, prin scutirea totală sau parțială a asociaților de vărsămintele datorate.

La cererea creditorilor societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii, instanța poate obliga societatea la acordarea de garanții adecvate dacă, în mod rezonabil, se poate aprecia că reducerea capitalului social afectează şansele de acoperire a creanțelor, iar societatea nu a acordat garanții creditorilor potrivit legii. Rezultă că principalul obiectiv al opoziției îl reprezintă protecția creanțelor creditorilor născute anterior publicării hotărârii de reducere a capitalului social, prin obținerea de garanții privind plata acestora sau prin lipsirea de efecte juridice a hotărârii de reducere a capitalului social.

§3. Prelungirea duratei societății

Aşa cum am precizat când ne-am preocupat de clauzele actului constitutiv, asociații trebuie să prevadă durata societății (art. 7 şi art. 8 din Legea nr. 31/1990). Asociații au libertatea de a stabili o durată determinată sau o durată nedeterminată de existență a societății. Pentru cazul în care asociații au stabilit o durată de existență determinată, la expirarea acestei durate, societatea comercială se dizolvă (art. 227 din Legea nr. 31/1990). Dizolvarea şi lichidarea societății poate fi evitată prin hotărârea asociaților de prelungire a duratei de existență.

3.1. Condițiile cerute pentru prelungirea duratei societății

La fel ca şi celelalte cazuri de modificare a actului constitutiv, prelungirea duratei societății se ia de adunarea generală a asociaților în condițiile de cvorum şi majoritate prevăzute de lege pentru adunarea extraordinară. Asociații pot hotărî o nouă durată a societății sau o durată nedeterminată a acesteia.

Legea prevede că, în cazul trecerii timpului stabilit pentru durata societății, asociații trebuie să fie consultați de către consiliul de administrație, respectiv de directorat, cu cel puțin trei luni înainte de expirarea duratei societății, cu privire la

eventuala prelungire a acesteia. Dacă organele societății rămân în pasivitate, iar asociații nu sunt nici ei interesați de prelungirea societății, la expirarea duratei menționate în actul constitutiv orice persoană interesată sau oficiul național al registrului comerțului poate sesiza directorul oficiului registrului comerțului pentru constatarea dizolvării societății [art. 227 alin. (2) şi (3)].

Dacă asociații decid prelungirea duratei societății, evident că această operațiune constituie un caz de modificare a actului constitutiv şi pentru opozabilitate trebuie înregistrată în registrul comerțului şi publicată în Monitorul Oficial.

3.2. Dreptul de opoziție la prelungirea duratei societății

Legea nr. 31/1990 reglementează dreptul de opoziție doar asupra hotărârilor de prelungire a duratei societății în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată.

Dreptul de opoziție este recunoscut creditorilor asociaților societății, şi nu creditorilor societății, ca în cazul reducerii capitalului social. Fundamentul dreptului de opoziție al creditorilor asociaților îl constituie faptul că aceştia nu pot urmări părțile de interes, respectiv părțile sociale emise de societatea în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată, în vederea valorificării acestora pentru satisfacerea creanțelor ce le au împotriva asociaților ce le dețin. Potrivit legii, singura posibilitate pe care o au creditorii asociaților este aceea de a urmări profitul cuvenit asociatului după bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce li s-ar cuveni prin lichidare (art. 66 din Legea nr. 31/1990).

Pe lângă condițiile de mai sus, pentru succesul opoziției, creditorii trebuie să valorifice drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii de prelungire a duratei societății (art. 206 din Legea nr. 31/1990).

În cazul în care opoziția a fost admisă de tribunal, legea obligă asociații să ia o decizie, în termen de o lună de la data la care hotărârea judecătorească a devenit irevocabilă. Asociații au două posibilități: să renunțe la hotărârea de prelungire a duratei societății sau să decidă excluderea din societate a asociatului debitor al creditorului oponent. Renunțarea la hotărârea de prelungire a duratei societății trebuie luată în aceleaşi condiții ca şi hotărârea de prelungire a duratei societății, iar excluderea asociatului se realizează în condițiile art. 222 din Legea nr. 31/1990, cu acordarea drepturilor stabilite pe baza ultimei situații financiare aprobate [art. 206 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Dreptul de opoziție nu este recunoscut creditorilor particulari ai acționarilor din societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni deoarece, potrivit prevederilor art. 66 alin. (2) din lege, ei au dreptul să sechestreze şi să vândă acțiunile debitorului lor până la concurența creanțelor împotriva acționarului.

§4. Fuziunea şi divizarea societăților comerciale

Fuziunea şi divizarea sunt procedee tehnico-juridice prin care se realizează restructurarea societăților comerciale, în scopul adaptării lor la exigențele activității comerciale (dimensiunea adecvată forței economice a societății, reducerea costuri-

lor, contracararea concurenței etc.)[1]. Legea nr. 31/1990 reglementează doar fuziunea şi divizarea societăților pe acțiuni însă, în lipsă de alte dispoziții, ele se vor aplica deopotrivă şi celorlalte forme juridice de societate comercială.

4.1. Definiția şi formele fuziunii şi divizării

Noțiunea şi formele fuziunii şi divizării sunt consacrate în cuprinsul art. 238 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit acestui text de lege, **fuziunea** este operațiunea prin care:

a) una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare şi transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăți în schimbul repartizării către acționarii societății sau ai societăților absorbite de acțiuni la societatea absorbantă şi, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate (**fuziunea prin absorbție**); sau,

b) mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare şi transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării către acționarii lor de acțiuni la societatea nou-constituită şi, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate (**fuziunea prin contopire**).

Aşa cum s-a remarcat în doctrina de specialitate[2], reglementarea legală are în vedere cele două forme ale fuziunii: fuziunea prin absorbție şi fuziunea prin contopire.

În conformitate cu prevederile aceluiaşi art. 238 din Legea nr. 31/1990, **divizarea** este operațiunea prin care:

a) o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăți totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile beneficiare şi, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate;

b) o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă totalitatea patrimoniului său mai multor societăți nou-constituite, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile nou-constituite şi, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

Potrivit legii, divizarea poate avea loc şi prin transferul simultan al patrimoniului societății divizate către una sau mai multe societăți existente şi una sau mai multe societăți nou-constituite.

De asemenea, fuziunea sau divizarea se poate face şi între societăți de forme diferite.

După cum se observă din cele de mai sus, operațiunea de fuziune şi de divizare se realizează în faza dizolvării, însă trebuie reținut că legea permite efectuarea fuziunii sau divizării chiar dacă societățile dizolvate sunt în lichidare, cu condiția ca acestea să nu fi început încă distribuirea între asociați a activelor ce li s-ar cuveni în urma lichidării [art. 238 alin. (4)].

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 293; pentru aspecte privind fuziunea, a se vedea şi *O. Căpățînă*, op. cit., p. 210 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 294; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 212; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 205; a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 190.

Legea nr. 31/1990 reglementează şi **desprinderea**, ca operațiune de restructurare a societăților comerciale. Desprinderea este definită de art. 250^1 ca fiind operațiunea prin care o parte din patrimoniul unei societăți se desprinde şi este transferată ca întreg uneia sau mai multor societăți existente ori unor societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare către:

a) acționarii sau asociații societății care transferă activele (desprinderea în interesul acționarilor ori asociaților); sau

b) societatea care transferă activele (desprindere în interesul societății)[1].

Am precizat în cele de mai sus că Legea nr. 31/1990 cuprinde reguli doar cu privire la fuziunea şi divizarea societăților pe acțiuni.

În schimb, art. 250^1 reglementează desprinderea atât în cazul societăților pe acțiuni, cât şi a societăților cu răspundere limitată. Concluzia se bazează pe faptul că textul de lege foloseşte noțiunea de părți sociale (fracțiuni ale capitalului societății cu răspundere limitată) şi termenul de asociați, pe lângă cel de acționari. Cu toate acestea, la fel ca şi în cazul fuziunii şi divizării, regulile desprinderii îşi vor găsi aplicare tuturor formelor juridice de societate, nu doar societăților pe acțiuni şi cu răspundere limitată.

4.2. Condițiile fuziunii şi divizării societăților comerciale

Condițiile speciale ale fuziunii şi divizării societăților comerciale sunt cuprinse, în principal, în art. 239 de Legea nr. 31/1990. Potrivit textului menționat, fuziunea sau divizarea se hotărăşte de fiecare societate în parte, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv al societății. Dacă acțiunile societăților implicate în operațiunea de fuziune sau de divizare sunt de mai multe categorii, hotărârea privind fuziunea sau divizarea este subordonată rezultatului votului pe categorii, dat în condițiile de cvorum şi majoritate cerute pentru adunarea generală extraordinară. Dacă prin fuziune sau divizare se înființează o nouă societate, aceasta se constituie în condițiile prevăzute pentru forma de societate convenită.

4.3. Etapele realizării operațiunii de fuziune sau divizare

Operațiunea de fuziune sau divizare reprezintă o adevărată procedură ce presupune realizarea mai multor etape[2].

4.3.1. Întocmirea proiectului de fuziune sau de divizare

Primul pas în realizarea fuziunii sau divizării constă din întocmirea unui proiect de fuziune sau de divizare. În acest sens, dispozițiile art. 241 din Legea nr. 31/1990 prevăd că administratorii societăților care urmează a participa la fuziune sau la divizare vor întocmi un proiect de fuziune sau de divizare care va cuprinde următoarele elemente: forma, denumirea şi sediul social al tuturor societăților implicate în fuziune sau divizare; fundamentarea şi condițiile fuziunii sau ale divizării; condițiile alocării de acțiuni la societatea absorbantă sau la societățile beneficiare; data de la

[1] Cu privire la criticile aduse reglementării desprinderii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 294.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 295; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 198-201.

care acțiunile sau părțile sociale primite dau deținătorilor dreptul de a participa la profit şi orice condiții speciale care afectează acest drept; rata de schimb a acțiunilor sau a părților sociale şi cuantumul eventualelor plăți în numerar; cuantumul primei de fuziune sau de divizare; drepturile conferite de către societatea absorbantă sau beneficiară deținătorilor de acțiuni care conferă drepturi speciale şi celor care dețin alte valori mobiliare; orice avantaj special acordat experților în condițiile legii şi membrilor organelor administrative sau de control ale societăților implicate în fuziune sau în divizare; data situațiilor financiare ale societăților participante, care au fost folosite pentru a stabili condițiile fuziunii sau ale divizării; data la care tranzacțiile societății absorbite sau divizate sunt considerate din punct de vedere contabil ca aparținând societății absorbante sau uneia ori alteia dintre societățile beneficiare.

În cazul divizării, în plus față de elementele de mai sus, planul de divizare trebuie să cuprindă descrierea şi repartizarea exactă a activelor şi pasivelor care urmează a fi transferate fiecăreia dintre societățile beneficiare, precum şi repartizarea către acționarii sau asociații societății divizate de acțiuni, respectiv părți sociale, la societățile beneficiare şi criteriul pe baza căruia se face repartizarea.

4.3.2. Avizarea şi publicarea proiectului de fuziune sau de divizare

În conformitate cu prevederile art. 242 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, proiectul de fuziune sau de divizare, semnat de reprezentanții societăților participante, se depune la oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată fiecare societate, însoțit de o declarație a societății care încetează a exista în urma fuziunii sau divizării, despre modul cum a hotărât să stingă pasivul său, precum şi de o declarație privitoare la modalitatea de publicare a proiectului de fuziune sau de divizare.

Oficiul registrului comerțului înaintează cererea de înregistrare a mențiunilor privind fuziunea şi divizarea împreună cu documentația aferentă, în termen de 3 zile de la primire, instanței competente [art. 4 alin. (2) din O.U.G. nr. 116/2009].

După ce a fost vizat de instanța de judecată, proiectul de fuziune sau de divizare se publică în Monitorul Oficial al României pe cheltuiala părților, integral sau în extras, potrivit dispoziției instanței de judecată sau cererii părților, cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor şedințelor în care adunările generale extraordinare urmează a hotărî asupra fuziunii sau, după caz, a divizării [art. 242 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

În cazul în care deține o pagină proprie web, societatea poate înlocui publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, prevăzută la alin. (2), cu publicitatea efectuată prin intermediul propriei pagini web, pe o perioadă continuă de cel puțin o lună înaintea adunării generale extraordinare care urmează să decidă cu privire la fuziune/divizare, perioadă care se încheie nu mai devreme de finalul adunării generale respective. Societatea care a optat pentru efectuarea publicității proiectului de fuziune prin pagina proprie web trebuie să asigure condițiile tehnice pentru afişarea continuă şi neîntreruptă şi cu titlu gratuit a documentelor prevăzute de lege pentru întreaga perioadă prevăzută la alin. (2^1). Societatea are sarcina de a dovedi continuitatea publicității şi de a asigura securitatea propriei pagini web şi autenticitatea documentelor afişate. În cazul efectuării publicității prin pagina proprie web, oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată societatea va publica,

cu titlu gratuit, pe propria sa pagină web, proiectul de fuziune sau divizare [art. 242 alin. (2^1)-(2^3) din Legea nr. 31/1990.

4.3.3. Opoziția asupra proiectului de fuziune sau divizare

Potrivit legii (art. 243), creditorii societăților care iau parte la fuziune sau la divizare au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor. În vederea obținerii de garanții adecvate, orice creditor care deține o creanță certă, lichidă şi anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare, în una dintre modalitățile prevăzute de lege, nescadentă la data publicării, a cărei satisfacere este pusă în pericol prin realizarea fuziunii/divizării, poate face opoziție, în condițiile legii.

Condițiile şi procedura opoziției este reglementată de art. 243 din Legea nr. 31/1990. Astfel, potrivit textului de lege menționat, opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune sau divizare. Aceasta se depune la oficiul registrului comerțului, care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o menționează în registru şi o înaintează instanței judecătoreşti competente. Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai recursului. Formularea unei opoziții nu are ca efect suspendarea executării fuziunii sau divizării şi nu împiedică realizarea fuziunii sau divizării.

În cazul în care creditorul nu dovedeşte că satisfacerea creanței sale este pusă în pericol prin realizarea fuziunii sau dacă, din examinarea situației financiare şi operațional-comerciale a societății debitoare/societății succesoare în drepturile şi obligațiile societății debitoare, rezultă că nu este necesară acordarea de garanții adecvate ori, după caz, de noi garanții sau societatea debitoare ori societatea succesoare în drepturile şi obligațiile societății debitoare a făcut dovada plății datoriilor sau părțile au încheiat un acord pentru plata datoriilor ori există deja garanții sau privilegii adecvate pentru satisfacerea creanței, instanța respinge opoziția. De asemenea, instanța respinge opoziția şi în cazul în care este refuzată de către creditor constituirea, în termenul stabilit de instanță prin încheiere, a garanțiilor oferite potrivit legii [art. 243 alin. (4)].

Potrivit aceluiaşi text de lege [art. 243 alin. (5)], dacă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile şi obligațiile societății debitoare a făcut în cursul procesului o ofertă pentru constituirea unor garanții sau privilegii, comunicată Agenției Naționale pentru Administrare Fiscală, în cazul în care societatea are obligații la bugetul general consolidat, iar aceste garanții sau privilegii au fost apreciate de instanță ca fiind necesare şi adecvate pentru satisfacerea creanței creditorului, instanța va pronunța o încheiere prin care va acorda părților un termen pentru constituirea acelor garanții. Încheierea pronunțată de instanță este supusă recursului odată cu fondul.

Dacă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile şi obligațiile societății debitoare nu oferă garanții ori privilegii adecvate pentru satisfacerea creanței sau, chiar dacă oferă garanții ori privilegii, nu le constituie, din cauze ce îi sunt imputabile, în termenul stabilit de instanță prin încheiere, instanța admite opoziția şi obligă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile şi obligațiile societății debitoare la plata creanței de îndată ori într-un anumit termen stabilit în funcție de valoarea creanței şi de pasivul societății debitoare sau, după caz, al societății succesoare în drepturile şi obligațiile societății debitoare. Hotărârea de admitere a opoziției este executorie [art. 243 alin. (6)].

Legea prevede că opoziția se judecă de urgență şi cu precădere.

Se impune precizarea că, în conformitate cu dispozițiile art. 243 alin. (8) din Legea nr. 31/1990, creditorii societăților participante la divizare sau fuziune care îndeplinesc condițiile pentru a face opoziție, pot formula o cerere de opoziție în temeiul art. 61 alin. (1) din lege, împotriva hotărârii organului statutar al societății privitoare la modificările actului constitutiv numai dacă acestea privesc alte modificări decât cele care decurg din sau în legătură cu procesul de divizare sau fuziune.

Regulile de mai sus nu se aplică creanțelor de natura drepturilor salariale derivând din contractele individuale de muncă sau contractele colective de muncă aplicabile, care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege, a căror protecție se realizează potrivit dispozițiilor Legii nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora, precum şi potrivit altor legi aplicabile [art. 243 alin. (9)].

4.3.4. Informarea asociaților asupra fuziunii sau divizării

În procedura fuziunii sau divizării, administratorii societăților care participă la fuziune sau la divizare, iar în cazul societăților pe acțiuni administrate în sistem dualist, membrii directoratului trebuie să informeze asociații în legătură cu operațiunile efectuate.

În acest sens, art. 243^2 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 prevede că administratorii societăților care participă la fuziune sau la divizare trebuie să întocmească un raport scris, detaliat, în care să explice proiectul de fuziune sau de divizare şi să precizeze fundamentul său juridic şi economic, în special cu privire la rata de schimb a acțiunilor. În cazul divizării, raportul va include, de asemenea, criteriul de repartizare a acțiunilor. Raportul trebuie să descrie, de asemenea, orice dificultăți speciale apărute în realizarea evaluării.

Potrivit legii, în cazul divizării, raportul administratorilor va include, dacă este cazul, şi informații referitoare la întocmirea raportului de evaluare a aporturilor potrivit dispozițiilor art. 215, pentru societățile beneficiare, şi registrul la care acesta trebuie depus.

Tot astfel, administratorii societății divizate sau, după caz, ai fiecărei societăți implicate în fuziune trebuie să informeze adunarea generală a societății lor, precum şi administratorii celorlalte societăți implicate în operațiune, astfel încât aceştia să poată informa, la rândul lor, adunările generale ale societăților respective asupra oricărei modificări substanțiale a activelor şi pasivelor intervenite între data întocmirii proiectului de divizare/fuziune şi data adunărilor generale care urmează să decidă asupra acestui proiect. Obligația de informare față de acționari/asociați şi față de administratorii celorlalte societăți implicate în operațiunea de fuziune/divizare subzistă şi în cazurile în care nu este convocată adunarea generală a acționarilor/asociaților [art. 243^2 alin. (4)].

a. Raportul administratorilor/membrilor directoratului

Administratorii societăților care participă la fuziune sau la divizare trebuie să întocmească un raport scris, detaliat, în care să explice proiectul de fuziune sau de divizare şi să precizeze fundamentul său juridic şi economic, în special cu privire la rata de schimb a acțiunilor. În cazul divizării, raportul va include, de asemenea, criteriul de repartizare a acțiunilor [art. 243^2 alin. (1)]. Raportul trebuie sa descrie, de asemenea, orice dificultăți speciale apărute în realizarea evaluării.

În cazul divizării, raportul administratorilor va include, dacă este cazul, şi informații referitoare la întocmirea raportului de evaluare a aporturilor potrivit dispozițiilor legii (art. 215), pentru societățile beneficiare, şi registrul la care acesta trebuie depus [art. 243^2 alin. (3)].

b. Raportul experților

Potrivit legii (art. 243^3) instanța de judecată va desemna unul sau mai mulți experți, acționând pe seama fiecăreia dintre societățile care participă la fuziune sau divizare în vederea întocmirii unui raport scris către acționari.

Acest raport va preciza dacă rata de schimb a acțiunilor sau a părților sociale este corectă şi rezonabilă, va indica metoda sau metodele folosite pentru a determina rata de schimb propusă, va preciza dacă metoda sau metodele folosite sunt adecvate pentru cazul respectiv, va indica valorile obținute prin aplicarea fiecăreia dintre aceste metode şi va conține opinia experților privind ponderea atribuită metodelor în cauză pentru obținerea valorii reținute în final şi va descrie, de asemenea, orice dificultăți deosebite în realizarea evaluării [art. 243^3 alin. (3)].

La cererea comună a societăților care participă la fuziune sau la divizare, instanța desemnează unul sau mai mulți experți acționând pentru toate societățile implicate, dar independent de acestea. Potrivit legii, fiecare dintre experții desemnați are dreptul de a obține de la oricare dintre societățile care participă la fuziune sau la divizare toate informațiile şi documentele relevante şi de a face toate investigațiile necesare.

Examinarea proiectului de fuziune sau, după caz, de divizare şi întocmirea raportului prevăzut de lege nu vor fi necesare dacă toți acționarii/asociații sau toți deținătorii altor valori mobiliare care conferă drepturi de vot la fiecare dintre societățile participante la fuziune sau la divizare decid astfel [art. 243^3 alin. (5)].

c. Informațiile şi documentația depusă la dispoziția asociaților

Acționarii/asociații societăților care participă la fuziune sau divizare, după caz, au dreptul să fie informați şi să consulte documentele aferente operațiunii respective.

În acest sens, art. 244 alin. (1) din lege prevede că, cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale extraordinare care urmează să se pronunțe asupra proiectului de fuziune sau de divizare, organele de conducere ale societăților care iau parte la fuziune sau la divizare vor pune la dispoziția acționarilor/asociaților, la sediul societății, următoarele documente:

a) proiectul de fuziune sau de divizare;

b) dacă este cazul, raportul administratorilor prevăzut la art. 243^2 alin. (1)-(3) şi/sau informarea prevăzută la art. 243^2 alin. (4);

c) situațiile financiare anuale şi rapoartele de gestiune pentru ultimele 3 exerciții financiare ale societăților care iau parte la fuziune sau la divizare;

d) dacă este cazul, situațiile financiare, întocmite nu mai devreme de prima zi a celei de-a treia luni anterioare datei proiectului de fuziune sau de divizare, dacă ultimele situații financiare anuale au fost întocmite pentru un exercițiu financiar încheiat cu mai mult de 6 luni înainte de această dată;

e) raportul cenzorilor sau, după caz, raportul auditorului financiar;

f) dacă este cazul, raportul întocmit potrivit prevederilor art. 243^3;

g) evidența contractelor cu valori depăşind 10.000 lei fiecare şi aflate în curs de executare, precum şi repartizarea lor în caz de divizare a societății.

Întocmirea situațiilor financiare nu este necesară dacă societățile implicate în fuziune/divizare publică rapoarte semestriale şi le pun la dispoziția acționarilor/asociaților, potrivit legislației pieței de capital, şi nici în cazul în care toți acționarii/asociații şi deținătorii de alte titluri care conferă drept de vot ai fiecăreia dintre societățile implicate în fuziune/divizare au convenit astfel [art. 244 alin. (2)].

Potrivit legii, societatea nu are obligația de a pune la dispoziția acționarilor la sediul său social documentele mai sus menționate, dacă acestea sunt publicate pe propria pagină web a societății pe o perioadă continuă de cel puțin o lună înaintea adunării generale care urmează să decidă cu privire la fuziune/divizare, perioadă care se încheie nu mai devreme de finalul adunării generale respective.

Acționarii sau asociații vor putea obține, la cerere şi în mod gratuit, copii de pe actele aferente operațiunilor de fuziune/divizare sau extrase din ele. În cazul în care un acționar sau asociat a fost de acord ca pentru comunicarea de informații societatea să utilizeze mijloace electronice, copii ale actelor prevăzute de lege se pot transmite prin poşta electronică, exceptând situațiile în care acționarii sau asociații au posibilitatea de a descărca de pe pagina web a societății şi de a imprima aceste documente pe întreaga perioadă prevăzută pe care acestea trebuie menținute [art. 244 alin. (4)-(5)].

4.3.5. Adoptarea hotărârii adunării generale a acționarilor asupra acestor acțiuni

Art. 246 alin. (1) din lege prevede că, în termen de 3 luni de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare în una dintre modalitățile prevăzute la art. 242, adunarea generală a fiecărei societăți participante va hotărî asupra fuziunii sau divizării, cu respectarea condițiilor privind convocarea ei.

În cazul unei fuziuni prin înființarea unei noi societăți sau al unei divizări prin înființarea unor noi societăți, proiectul de fuziune sau de divizare şi, dacă sunt conținute într-un document separat, actul constitutiv sau proiectul de act constitutiv al noii/noilor societăți vor fi aprobate de către adunarea generală a fiecăreia dintre societățile care urmează să îți înceteze existența [art. 246 alin. (2)].

Potrivit legii [art. 246^1 alin. (1)], în cazul unei fuziuni prin absorbție prin care una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare şi transferă toate activele şi pasivele lor unei alte societăți care deține toate acțiunile lor sau alte titluri conferind drepturi de vot în adunarea generală, aprobarea fuziunii de către adunarea generală a acționarilor societăților implicate în fuziune, în condițiile art. 239, nu este necesară dacă:

a) fiecare dintre societățile implicate în fuziune a îndeplinit cerințele de publicitate a proiectului de fuziune prevăzute de art. 242 cu cel puțin o lună înainte ca fuziunea să producă efecte;

b) pe o perioadă de o lună înaintea datei de la care operațiunea produce efecte toți acționarii societății absorbante au putut consulta, la sediul societății sau pe pagina web a acesteia, documentele prevăzute la art. 244 alin. (1) lit. a), c) şi d). Dispozițiile art. 244 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător;

c) unul sau mai mulți acționari/asociați ai societății absorbante, deținând cel puțin 5% din capitalul social subscris, au posibilitatea de a cere convocarea unei adunări generale pentru a se pronunța asupra fuziunii.

De asemenea, în cazul în care într-o fuziune prin absorbție societatea absorbantă deține cel puțin 90%, dar nu totalitatea acțiunilor/părților sociale sau a altor valori mobiliare ce conferă titularilor lor drept de vot în adunările societăților, aprobarea fuziunii de către adunarea generală a societății absorbante nu este necesară dacă sunt întrunite condițiile prevăzute la alin. (1). Dispozițiile art. 244 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător [art. 246^1 alin. (2)].

În sfârşit, art. 246^2 dispune că, în cazul unei divizări în care societățile beneficiare dețin împreună toate acțiunile/părțile sociale ale societății divizate şi toate celelalte valori mobiliare ce conferă drept de vot în adunarea generală a societății divizate, nu este necesară aprobarea divizării de către adunarea generală a societății divizate dacă:

a) au fost îndeplinite cerințele de publicitate a proiectului de divizare prevăzute la art. 242 cu cel puțin o lună înainte ca divizarea să producă efecte;

b) pe o perioadă de o lună înaintea datei de la care operațiunea produce efecte toți acționarii societăților implicate în divizare au putut consulta documentele prevăzute la art. 244 alin. (1). Dispozițiile art. 244 alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător;

c) au fost îndeplinite cerințele de informare a acționarilor/asociaților şi a organelor de administrare/conducere a celorlalte societăți implicate în operațiune, prevăzute la art. 243^2 alin. (4).

4.4. Efectele fuziunii sau divizării

Fuziunea sau divizarea produce mai multe efecte juridice prevăzute de lege.

a. Fuziunea sau divizarea are ca efect dizolvarea fără lichidare a societății sau a societăților care-şi încetează existența şi transmiterea universală sau cu titlu universal a patrimoniului lor către societatea sau societățile beneficiare, existente sau care iau ființă; totalitatea activelor şi pasivelor absorbite sau divizate se transferă către societatea absorbantă sau către fiecare dintre societățile beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune sau de divizare[1]. Acest efect priveşte atât raporturile între societățile implicate, cât şi raporturile cu terții.

b. În schimbul patrimoniului primit, societatea sau societățile beneficiare atribuie acțiuni sau părți sociale ale lor asociaților societății care îşi încetează existența; asociații societății absorbite sau divizate devin asociați ai societății absorbante, respectiv ai societăților beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune sau de divizare[2].

c. Operând o transmisiune universală sau cu titlu universal, fuziunea sau divizarea produce efecte şi în privința drepturilor şi obligațiilor societăților implicate în operațiune, în conformitate cu regulile stabilite în proiectul de fuziune sau de divizare[3].

În cazul fuziunii prin absorbție, societatea absorbantă dobândeşte drepturile şi este ținută de obligațiile societății absorbite; în cazul fuziunii prin contopire, dreptu-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 298; această consecință juridică este trasă din prevederile art. 250 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 31/1990.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 299; Acest efect juridic îşi are fundamentul în prevederile art. 250 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 31/1990.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 299; *I. Schiau*, op. cit., p. 197.

rile şi obligaţiile societăţilor care îşi încetează existenţa vor trece asupra societăţii care a luat fiinţă.

În cazul divizării, societăţile beneficiare vor dobândi fracţiuni din totalitatea drepturilor şi obligaţiilor care au constituit patrimoniul societăţii divizate[1].

Legea prevede soluţii şi pentru cazurile în care un element de activ sau un element de pasiv nu este repartizat în proiectul de divizare. Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 241^1 din Legea nr. 31/1990, dacă un element de activ nu este repartizat în proiectul de divizare şi dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, elementul de activ în cauză sau contravaloarea acestuia se repartizează între toate societăţile beneficiare, proporţional cu cota din activul net alocat societăţilor în cauză, în conformitate cu proiectul de divizare. Dacă un element de pasiv nu este repartizat în proiectul de divizare şi dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, societăţile beneficiare răspund solidar pentru elementul de pasiv în cauză.

4.5. Data de la care fuziunea şi divizarea produce efecte

Momentele concrete de la care fuziunea sau divizarea produce efecte juridice sunt reglementate de art. 249 din Legea nr. 31/1990. Astfel, în cazul constituirii uneia sau mai multor societăţi noi, fuziunea/divizarea produce efecte de la data înmatriculării în registrul comerţului a noii societăţi sau a ultimei dintre ele.

În celelalte cazuri, fuziunea sau divizarea produce efecte de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operaţiunea, cu excepţia cazului în care, prin acordul părţilor, se stipulează că operaţiunea va avea efect la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exerciţiului financiar curent al societăţii absorbante sau societăţilor beneficiare, nici anterioară încheierii ultimului exerciţiu financiar al societăţii sau societăţilor ce îşi transferă patrimoniul.

4.6. Nulitatea fuziunii sau divizării

Regimul nulităţii fuziunii sau divizării este consacrat în cuprinsul art. 251 din Legea nr. 31/1990. Cu valoare de principiu, textul din lege dispune că nulitatea unei fuziuni sau divizări poate fi declarată numai prin hotărâre judecătorească. Nulitatea fuziunii sau divizării comportă unele reguli proprii comparativ cu nulitatea din dreptul comun.

Sub aspectul termenului de declarare a nulităţii, legea prevede că procedurile de anulare şi de declarare a nulităţii fuziunii sau divizării nu pot fi iniţiate după expirarea unui termen de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă.

Sub aspectul cauzelor, legea prevede că fuziunea, respectiv divizarea, poate fi declarată nulă doar dacă nu a fost supusă unui control judiciar în conformitate cu prevederile legii sau dacă hotărârea uneia dintre adunările generale care au votat proiectul fuziunii sau al divizării este nulă ori anulabilă.

Cu toate acestea, dacă neregularitatea ce poate conduce la declararea nulităţii unei fuziuni sau divizări poate fi remediată, instanţa competentă acordă societăţilor

[1] Ibidem.

implicate un termen pentru remedierea acesteia[1]. În caz de admitere, hotărârea definitivă de declarare a unei fuziuni sau divizări va fi înaintată din oficiu de către instanță oficiilor registrului comerțului de la sediile societăților implicate în fuziunea sau divizarea respectivă.

Chiar dacă se declară nulitatea unei fuziuni sau divizări, drepturile societăților participante la operațiune sunt protejate. Aceasta întrucât, potrivit dispozițiilor art. 251 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, hotărârea definitivă de declarare a nulității unei fuziuni ori divizări nu aduce atingere prin ea însăşi valabilității obligațiilor născute în sarcina sau în beneficiul societății absorbante ori societăților beneficiare, angajate după ce fuziunea sau divizarea au devenit efective şi înainte ca hotărârea de declarare a nulității să fie publicată.

În privința răspunderii în caz de nulitate a fuziunii sau divizării, legea prevede că societățile participante la fuziunea respectivă răspund solidar pentru obligațiile societății absorbante. În cazul declarării nulității unei divizări, fiecare dintre societățile beneficiare răspunde pentru propriile obligații angajate. Societatea divizată răspunde doar în limita cotei de active nete transferate societății beneficiare în contul căreia au luat naştere obligațiile respective.

4.7. Fuziunea transfrontalieră

Fuziunea transfrontalieră a fost adoptată prin O.U.G. nr. 52/2008 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 31/1990.

Reglementarea ordonanței transpune Directiva Parlamentului European şi a Consiliului nr. 2005/56/CE din 26 octombrie 2005 privind fuziunea transfrontalieră a societăților de capitaluri[2] şi Directiva Parlamentului European şi a Consiliului nr. 2007/63/CE din 13 noiembrie 2007[3] de modificare a Directivelor Consiliului nr. 78/855/CEE şi nr. 82/891/CEE cu privire la cerința întocmirii unui raport de expertiză independentă în cazul fuziunii sau al divizării unor societăți comerciale pe acțiuni[4].

Regulile privind fuziunea transfrontalieră sunt consacrate în Titlul VI Capitolul III art. 251^2-251^{19}, dar acestea nu diferă de regulile ce guvernează fuziunea şi divizarea internă a societăților comerciale decât sub aspectul domeniului de aplicare şi al competenței de verificare a legalității fuziunii transfrontaliere.

4.7.1. Domeniul de aplicare al fuziunii transfrontaliere

Sfera de aplicare a fuziunii transfrontaliere este reglementată de art. 251^2 din Legea nr. 31/1990. Astfel, în conformitate cu dispozițiile textului de lege menționat, regulile privind fuziunea transfrontalieră se aplică operațiunilor de fuziune realizate de societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni şi cu răspundere limitată – persoane juridice române – precum şi societățile europene cu sediul social în România, cu societățile comerciale care au sediul social sau, după caz, administrația centrală ori sediul principal în alte state membre ale Uniunii Europene sau aparținând Spațiului Economic European (denumite state membre) şi care funcționează în una dintre formele juridice prevăzute de art. 1 din Directiva Consiliului nr. 68/

[1] În doctrină se susține că această nulitate este remediabilă: *I. Schiau*, op. cit., p. 203.
[2] J.O. L 310 din 25 noiembrie 2005.
[3] J.O. L 300 din 17 noiembrie 2007.
[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 301.

151/CEE din 9 martie 1968, de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților în state membre, în sensul art. 58 al doilea paragraf din Tratatul de instituire a Comunităților Europene, pentru protejarea intereselor asociaților sau terților, publicată în Jurnalul Oficial al Comunității Europene nr. L 065 din 14 martie 1968, cu modificările ulterioare, sau cu societăți europene cu sediul social în alte state membre.

Potrivit aceluiaşi text de lege [art. 251^2 alin.(2)], reglementarea privind fuziunea transfrontalieră se aplică şi operațiunilor de fuziune realizate de societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni şi cu răspundere limitată – persoane juridice române – precum şi de societățile europene cu sediul în România, cu societăți comerciale care au sediul social sau, după caz, administrația centrală ori sediul principal în alte state membre şi care, fără a se încadra în tipurile de entități menționate mai sus, au personalitate juridică, dețin un patrimoniu propriu ce reprezintă singura sursă care asigură garantarea obligațiilor sociale şi sunt supuse unor formalități de publicitate similare celor prevăzute de Directiva Consiliului nr. 68/151/CEE, dacă legea acelui stat membru permite astfel de fuziuni.

Putem concluziona că suntem în prezența unei fuziuni transfrontaliere, în sensul normei legale de mai sus în cazul operațiunii de fuziune între o societate comercială persoană juridică română (fie ea şi societate europeană cu sediul în România) cu societăți comerciale care au sediul social, după caz, sediul principal sau administrația centrală în alte state membre.

Potrivit legii, sunt exceptate de la aplicarea fuziunii transfrontaliere organismele de plasament colectiv al resurselor atrase de la public şi care acționează pe principiul repartizării riscurilor şi ale căror titluri pot fi răscumpărate direct sau indirect, la cererea deținătorilor, din activele entității respective [art. 251^2 alin. (3)].

4.7.2. Competența de verificare a fuziunii transfrontaliere

Potrivit art. 251^3 din Legea nr. 31/1990, competența de verificare a legalității fuziunii, sub aspectul procedurii pe care o urmează societățile participante la fuziune – persoane juridice române sau societățile europene cu sediul social în România – şi, dacă este cazul, societatea nou-înființată – persoană juridică română sau societate europeană cu sediul social în România –, aparține instanței de judecată unde sunt înmatriculate societățile persoane juridice române sau societățile europene cu sediul social în România participante la fuziune, inclusiv societatea absorbantă, ori, dacă este cazul, societatea nou-înființată.

Toate celelalte reguli care guvernează fuziunea transfrontalieră, precum cele privind: formele fuziunii transfrontaliere, etapele realizării operațiunii de fuziune transfrontalieră, efectele fuziunii transfrontaliere şi nulitatea fuziunii transfrontaliere, sunt similare regulilor ce cârmuiesc fuziunea şi divizarea internă a societăților comerciale[1].

[1] Pentru analiza detaliată a tuturor acestor aspecte privind fuziunea transfrontalieră, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 302-305; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 205-207.

§5. Schimbarea formei juridice a societății comerciale

Un ultim caz de modificare a societății comerciale pe care ne propunem să-l analizăm îl constituie schimbarea formei societății comerciale. Am făcut precizarea în cele anterioare că Legea nr. 31/1990 în art. 2 reglementează cinci forme juridice de societate comercială. În virtutea principiului libertății contractuale, asociații pot decide schimbarea formei juridice a societății prin modificarea actului constitutiv al acesteia; de exemplu, din rațiuni ce țin de capitalul social, acționarii unei societăți pe acțiuni pot hotărî transformarea acesteia în societate cu răspundere limitată.

Schimbarea formei juridice a societății presupune modificarea actului constitutiv în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990. Ca orice modificare a actului constitutiv, schimbarea formei juridice este atributul adunării generale a asociaților.

Cu specială privire asupra societăților pe acțiuni, se impune a fi reținut că hotărârea privind schimbarea formei juridice a societății se ia în condițiile de cvorum prevăzute pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

Aşa cum s-a subliniat în literatura de specialitate[1], pentru realizarea operațiunii de schimbare a formei juridice trebuie îndeplinite şi condițiile prevăzute de lege pentru forma de societate pe care o va lua societatea în cauză (capital social, număr minim de asociați etc.).

Secțiunea a 7-a. Dizolvarea şi lichidarea societăților comerciale

Subsecțiunea 1. Noțiuni introductive

Dizolvarea şi lichidarea societăților comerciale constituie procedura prin care se realizează încetarea existenței societăților comerciale[2]. Am văzut în cele de mai sus că societatea comercială se poate constitui pentru o durată determinată sau pentru o perioadă nelimitată în timp. În ambele cazuri însă societatea îşi poate înceta existența din diferite cauze reglementate de lege. Încetarea existenței societății se realizează aşadar prin dizolvarea şi lichidarea acesteia. Rezultă că încetarea existenței unei societăți comerciale presupune parcurgerea a două faze: dizolvarea societății şi lichidarea societății.

Faza dizolvării societății cuprinde anumite operațiuni care declanşează şi pregătesc încetarea existenței societății, cu păstrarea personalității juridice dar cu interdicția de a întreprinde acțiuni comerciale noi.

Faza lichidării societății cuprinde acele operațiuni de lichidare a patrimoniului societății care privesc plata creditorilor şi împărțirea soldului între asociați[3]. În faza

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 305.

[2] Pentru o analiză aprofundată a dizolvării şi lichidării societăților comerciale, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 884 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 721 şi urm.; a se vedea şi *O. Căpățînă*, op. cit., p. 212 şi urm.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 306.

lichidării, societatea comercială îşi păstrează personalitatea juridică dar nu poate efectua decât operaţiuni de lichidare a patrimoniului societăţii.

Subsecţiunea a 2-a. Dizolvarea societăţilor comerciale

Dizolvarea societăţii poate fi hotărâtă de adunarea asociaţilor ori de instanţa judecătorească. În mod excepţional, dizolvarea societăţii se produce în temeiul legii, în cazul expirării duratei de funcţionare.

Aşa cum s-a menţionat în doctrina juridică de specialitate[1], întrucât operaţiunile specifice dizolvării au numai rolul de a declanşa procesul de încetare a existenţei comerciale, înseamnă că dizolvarea nu afectează personalitatea juridică a societăţii. Păstrarea personalităţii juridice este indispensabilă pentru îndeplinirea celorlalte operaţiuni care privesc lichidarea patrimoniului societăţii în cauză.

§1. Cauzele generale de dizolvare a societăţii comerciale

Cauzele generale de dizolvare a societăţii comerciale sunt reglementate de art. 227-229 şi art. 237 din Legea nr. 31/1990. Dispoziţiile legale citate reglementează unele cauze de dizolvare generale şi aplicabile tuturor societăţilor comerciale, dar şi anumite cauze de dizolvare specifice unora dintre formele de societate[2].

1.1. Trecerea timpului stabilit pentru durata societăţii

Aşa cum am arătat când ne-am ocupat de constituirea societăţii, una din clauzele actului constitutiv este cea privind „durata societăţii". Când societatea este constituită pentru o perioadă determinată, aceasta se dizolvă la expirarea termenului stabilit pentru durata societăţii [art. 297 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990].

Aşa cum am precizat[3], dizolvarea societăţii, ca urmare a expirării termenului stabilit pentru durata acesteia poate fi evitată prin prelungirea duratei societăţii, în condiţiile art. 204 din Legea nr. 31/1990. Pentru acest caz, art. 227 alin. (2) prevede că asociaţii trebuie să fie consultaţi de către consiliul de administraţie, respectiv de directorat, cu cel puţin 3 luni înainte de expirarea duratei societăţii, cu privire la eventuala prelungire a acesteia. În lipsa unei asemenea consultări, la cererea oricăruia dintre asociaţi, tribunalul poate dispune prin încheiere efectuarea unei consultări a asociaţilor în condiţiile art. 119 alin. (3) din lege. Dacă nu se realizează consultarea asociaţilor în condiţiile de mai sus, la expirarea duratei menţionate în actul constitutiv orice persoană interesată sau Oficiul Naţional al Registrului Comerţului poate sesiza directorul oficiului registrului comerţului sau persoana desemnată pentru constatarea dizolvării societăţii [art. 227 alin. (3)].

Potrivit dispoziţiilor art. 233 alin. (1) din lege, dizolvarea societăţii are ca efect deschiderea procedurii lichidării.

---

[1] Idem, p. 307; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 216.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 307; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 216; pentru o analiză detaliată a cauzelor de dizolvare a societăţilor comerciale, a se vedea *C.M. Letea*, Dizolvarea şi lichidarea societăţilor comerciale, Ed. Hamangiu, 2008.

[3] A se vedea *supra,* p. 162.

1.2. Imposibilitatea realizării obiectului de activitate sau realizarea acestuia

În conformitate cu prevederile art. 227 alin. (1) lit. b), societatea se dizolvă în cazul imposibilității realizării obiectului de activitate sau realizarea acestuia. Doctrina de specialitate[1] şi jurisprudența în materie au considerat drept cauze de imposibilitate a realizării obiectului unei societăți situații precum: ivirea între asociați a unor neînțelegeri grave, care fac imposibilă desfăşurarea activității societății; lipsa mijloacelor financiare necesare desfăşurării activității; absența voinței asociaților de a conlucra pentru desfăşurarea activității societății.

Dizolvarea societății ca urmare a imposibilității realizării obiectului societății sau realizării acestuia are loc prin voința asociaților sau pe cale judecătorească, atunci când asociații nu se înțeleg.

1.3. Declararea nulității societății

Acest caz de dizolvare a societății este reglementat de art. 227 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990. Aşa cum am arătat şi în cele anterioare[2], nerespectarea cerințelor legale privind constituirea societății, reglementate de art. 56 din Legea nr. 31/1990, atrage nulitatea societății. Potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, pe data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit irevocabilă, societatea încetează fără efect retroactiv şi intră în lichidare.

1.4. Hotărârea adunării asociaților

Societatea comercială se dizolvă prin hotărârea adunării generale a asociaților [art. 227 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990]. Dizolvarea şi lichidarea societății comerciale prin hotărâre a adunării asociaților constituie expresia principiului libertății contractuale. Cum asociații sunt liberi să înființeze o societate comercială, tot astfel ei pot decide şi dizolvarea şi lichidarea societății în condițiile legii. Aşa cum s-a precizat în literatura de specialitate[3], asociații sunt liberi să aprecieze motivele de dizolvare a societății.

1.5. Hotărârea tribunalului

Potrivit dispozițiilor art. 227 alin. (1) lit. e), societatea se dizolvă prin hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

1.6. Falimentul societății

Societatea comercială se dizolvă în cazul când este supusă falimentului în cadrul procedurii insolvenței [art. 227 lit. f) din Legea nr. 31/1990]. Falimentul este reglementat de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. În cadrul procedurii insolvenței, societatea poate fi supusă, după caz, procedurii reorganizării judi-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 309, şi deciziile de practică judiciară acolo citate.
[2] A se vedea *supra* p. 105 şi urm.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 309; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 217; *I. Schiau*, op. cit., p. 221.

ciare sau procedurii falimentului. Dacă societatea face obiectul procedurii falimentului, patrimoniul societății este lichidat, în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor, şi, în consecință, societatea se dizolvă[1]. În acest caz, dizolvarea societății se pronunță de către judecătorul-sindic prin încheierea prin care se decide intrarea în faliment [art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006].

1.7. Lipsa organelor statutare ale societății sau imposibilitatea întrunirii acestora

Potrivit prevederilor art. 237 din Legea nr. 31/1990, societatea se dizolvă în cazul în care nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni. În cazul în care societatea nu mai are organe statutare (adunare generală, administratori, cenzori, auditori etc.), societatea nu mai poate funcționa şi se impune încetarea existenței acesteia prin dizolvare şi lichidare.

1.8. Lipsa sediului social cunoscut, încetarea activității sau necunoaşterea ori dispariția asociaților

Societatea comercială poate fi dizolvată în cazurile în care şi-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplineşte condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reşedința cunoscută [art. 237 alin. (1) lit. c)].

1.9. Necompletarea capitalului social în condițiile legii

Acest caz de dizolvare este consacrat de art. 237 alin. (1) lit. d), care dispune că societatea se dizolvă în situația în care nu şi-a completat capitalul social, în condițiile legii. Aşa cum am mai arătat, societatea comercială trebuie să dispună de active a căror valoare să fie cel puțin la concurența capitalului social prevăzut de lege sau stabilit în actul constitutiv. Potrivit legii, organele administrare şi control ale societății sunt obligate să convoace adunarea generală care să hotărască, după caz, reducerea capitalului social, majorarea capitalului social sau dizolvarea societății. Dacă nu se realizează completarea capitalului social, mai ales pentru acele situații pentru care legea prevede un plafon minim al capitalului social, societatea se dizolvă.

1.10. Alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății

Societatea comercială se dizolvă şi în alte cazuri reglementate de lege sau prevăzute în actul constitutiv [art. 227 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 31/1990][2].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 310.

[2] Pentru alte cauze de dizolvare, denumite cauze speciale, caracteristice diferitelor forme juridice de societate, a se vedea *I. Schiau*, op. cit., p. 223-227.

§2. Căile dizolvării societății comerciale

Aşa cum se susține în literatura de specialitate[1], dizolvarea societății comerciale se realizează pe trei căi: de drept, prin voința asociaților şi pe cale judecătorească. Fiecare dintre aceste căi de dizolvare este supusă unor reguli speciale prevăzute de lege.

2.1. Dizolvarea de drept a societății

De lege lata, singurul caz de dizolvare de drept al societății îl reprezintă expirarea termenului fixat pentru durata societății. Într-o astfel de situație, dizolvarea se produce de plin drept (*ope legis*) fără să fie necesară vreo manifestare de voință a asociaților şi nicio formalitate de publicitate.

În doctrina de specialitate[2] se susține că, dacă după data dizolvării, care este data expirării termenului stabilit pentru durata societății, societatea continuă să desfăşoare activitate, societatea devine societate de fapt şi va fi guvernată de regulile privind societatea în participație (art. 1.949-1.954 C. civ.).

2.2. Dizolvarea societății prin voința asociaților

O altă cale de dizolvare a societăților comerciale o reprezintă dizolvarea prin voința asociaților. Voința asociaților trebuie exprimată în cadrul adunării generale cu respectarea dispozițiilor art. 204 din Legea nr. 31/1990 privind modificarea actului constitutiv.

Hotărârea privind dizolvarea se ia cu respectarea condițiilor de cvorum prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990). Actul care constată hotărârea adunării generale privind dizolvarea se depune la oficiul registrului comerțului pentru a se menționa în registru, după care se transmite, din oficiu, Monitorului Oficial, spre publicare.

Legea permite asociaților să revină asupra hotărârii de dizolvare a societății. În acest sens, art. 231 prevede că asociații vor putea reveni, cu majoritatea cerută pentru modificarea actului constitutiv, asupra hotărârii luate, atât timp cât nu s-a făcut nicio repartiție din activ. Noua hotărâre se menționează în registrul comerțului, după care oficiul registrului comerțului o va trimite Monitorului Oficial al României, spre publicare, pe cheltuiala societății. Creditorii şi orice persoană interesată pot face opoziție la tribunal împotriva hotărârii, în condițiile art. 62 din lege.

2.3. Dizolvarea societății pe cale judecătorească

Potrivit dispozițiilor art. 227 alin. (1) lit. e), tribunalul poate dispune dizolvarea societății, la cererea fiecărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

Societatea comercială se va dizolva pe cale judecătorească şi în cazurile prevăzute de art. 237 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Potrivit textului de lege menți-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 311.
[2] Idem, p. 312.

nat, la cererea oricărei persoane interesate, precum şi a oficiului național al registrului comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care: societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni; societatea şi-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplineşte condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reşedința cunoscută; societatea nu şi-a completat capitalul social.

Pentru aceste din urmă cazuri de dizolvare judecătorească a societății, Legea nr. 31/1990, în art. 237 alin. (2)-(10), consacră anumite reguli speciale. Astfel, după pronunțarea hotărârii de dizolvare, societatea intră în lichidare.

Dacă în termen de trei luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de dizolvare nu se procedează la numirea lichidatorului, oficiul registrului comerțului, la cererea oricărei persoane interesate, numeşte un lichidator de pe lista practicienilor în insolvență [art. 237 alin. (7)]. Dacă oficiul registrul comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de numire a lichidatorului în termen de trei luni de la expirarea termenului de trei luni mai sus menționat, societatea comercială în cauză se radiază din oficiu din registrul comerțului, prin rezoluția directorului sau a persoanei desemnate pronunțată la cererea oficiului național al registrului comerțului [art. 237 alin. (8)].

Potrivit legii [art. 237 alin. (9)], încheierea de radiere se înregistrează în registrul comerțului, se comunică societății comerciale la sediul social, Agenției Naționale de Administrare Fiscală şi direcțiilor generale ale finanțelor publice județene şi a municipiului Bucureşti, pe cale electronică, şi se afişează pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului şi la sediul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal, în raza căruia societatea îşi are înregistrat sediul.

Bunurile rămase din patrimoniul societății comerciale radiate din registrul comerțului revin asociaților în condițiile art. 237 alin. (8) şi (9) din lege.

§3. Efectele dizolvării societății comerciale

Principalele efecte care se produc ca urmare a dizolvării societății comerciale sunt: deschiderea procedurii lichidării şi interdicția unor operațiuni comerciale noi[1]. Se impune a fi reținut că dizolvarea nu are consecințe asupra personalității juridice a societății. Legea nr. 31/1990 stipulează în mod expres că societatea îşi păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia [art. 233 alin. (4)].

3.1. Deschiderea procedurii lichidării

Acest efect este reglementat de art. 233 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Dizolvarea are loc fără lichidare în cazul fuziunii ori divizării totale a societății sau în alte cazuri prevăzute de lege. Prin urmare, cu excepțiile prevăzute de lege, dizolvarea atrage lichidarea patrimoniului societății comerciale în cauză.

[1] Idem, p. 315; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 229-230.

3.2. Interdicția unor operațiuni comerciale noi

Potrivit dispozițiilor art. 233 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai pot întreprinde noi operațiuni. În caz contrar, aceştia sunt personal şi solidar răspunzători pentru acțiunile întreprinse. Legea dispune că interdicția privind efectuarea de noi operațiuni se aplică din ziua expirării termenului fixat pentru durata societății ori de la data la care dizolvarea a fost hotărâtă de adunarea generală sau declarată prin sentință judecătorească [art. 233 alin. (3)].

Aşadar, în conformitate cu normele legale de mai sus, de la data dizolvării societatea comercială nu mai poate exercita comerțul specific obiectului său de activitate, ci doar va finaliza operațiunile comerciale aflate în curs de derulare. Încălcarea acestei interdicții atrage răspunderea solidară a membrilor organelor de administrare şi conducere ale societății[1].

Subsecțiunea a 3-a. Lichidarea societăților comerciale

Lichidarea societății comerciale constă într-un ansamblu de operațiuni care au ca scop finalizarea operațiunilor comerciale aflate în curs la data dizolvării societății, încasarea creanțelor societății, transformarea bunurilor societății în bani, plata datoriilor societății şi împărțirea activului net între asociați[2].

Lichidarea societăților comerciale este o procedură extrajudiciară, instanța poate fi sesizată doar pentru soluționarea cererii de numire a lichidatorilor (art. 262 din Legea nr. 31/1990) şi pentru soluționarea opoziției asupra situației financiare [art. 263 şi 268 alin. (2) din lege]. Mai trebuie reținut că operațiunile de lichidare a societății sunt efectuate de anumite persoane desemnate în acest sens – lichidatorii.

§1. Principiile generale ale lichidării societăților comerciale

Lichidarea societăților comerciale este supusă unor principiile generale consacrate de Legea nr. 31/1990. Principiile generale ale lichidării societății comerciale sunt următoarele: personalitatea juridică a societății subzistă pentru nevoile lichidării; lichidarea societății se face în interesul asociaților; lichidarea societății este obligatorie, iar nu facultativă[3].

1.1. Personalitatea juridică a societății subzistă pentru nevoile lichidării

Legea nr. 31/1990 prevede în mod expres că societatea îşi păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia [art. 233 alin. (4)]. Consecința păstrării personalității juridice constă în faptul că pe durata lichidării societatea comercială îşi conservă atributele de identificare (firmă, sediu social, naționalitate), dispune de patrimoniul propriu care constituie în continuare gajul general al creditorilor şi îşi păstrează organele de administrare şi conducere

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 315.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 316; pentru detalii privind lichidarea, a se vedea şi *O. Căpățînă*, op. cit., p. 216 şi urm.; *I. Schiau*, op. cit., p. 231.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 316; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 222; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 213; a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 190.

(administratorii, directorii) până la intrarea în funcție a lichidatorilor [art. 252 din Legea nr. 31/1990].

În legătură cu organele societății, trebuie reținut că adunarea asociaților numeşte lichidatorii şi stabileşte puterile acestora în condițiile art. 262 şi 264 din Legea nr. 31/1990.

În sfârşit, cenzorii exercită controlul asupra activității lichidatorilor, iar în cazul societății pe acțiuni administrată potrivit sistemului dualist, lichidatorii îşi îndeplinesc mandatul sub controlul consiliului de supraveghere [art. 253 alin. (5) din lege].

1.2. Lichidarea societății se face în interesul asociaților

În doctrina de specialitate[1] se susține că principiul potrivit căruia lichidarea societății se face în interesul asociaților are mai multe argumente care rezultă din lege. În primul rând, lichidarea societății comerciale poate fi cerută numai de către asociați, cu excluderea creditorilor societății. Apoi, asociații sunt în drept să numească pe lichidatori şi să le stabilească puterile (art. 255 din Legea nr. 31/1990). În fine, legea permite asociaților să stabilească prin actul constitutiv condițiile lichidării societății.

Cu toate acestea, trebuie avut în vedere că potrivit art. 256 din Legea nr. 31/1990, asociații nu pot primi nicio sumă de bani în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare înaintea achitării creanțelor creditorilor societății. Aceasta înseamnă că, în faza lichidării, interesele creditorilor sunt protejate.

1.3. Lichidarea societății este obligatorie, iar nu facultativă

În ştiința dreptului comercial s-a pus problema dacă lichidarea societății are un caracter obligatoriu ori facultativ[2]. Această chestiune este acum tranşată de Legea nr. 31/1990, care în art. 233 prevede că dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Prin urmare, lichidarea societății ajunsă în faza de dizolvare este obligatorie, şi nu facultativă. În mod excepțional, în condițiile art. 233 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, dizolvarea are loc fără lichidare în cazul fuziunii ori divizării totale a societății.

§2. Modificările produse de trecerea la faza de lichidare a societății comerciale

Trecerea societății comerciale în faza lichidării produce anumite modificări cu privire la existența acesteia. Principalele modificări produse de trecerea la faza de lichidare a societății privesc obiectul şi scopul societății, organele de conducere şi administrare ale societății şi gestiunea societății comerciale[3].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 317.
[2] Pentru detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 318.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 318.

2.1. Modificarea obiectului şi scopului societății

În faza lichidării, activitatea societății se restrânge la finalizarea operațiunilor comerciale aflate în curs de derulare. Legea [art. 233 alin. (2)] interzice organelor de administrare şi conducere ale societății să întreprindă operațiuni noi, iar dacă angajează asemenea operațiuni, ei răspund personal şi solidar.

În ceea ce priveşte scopul societății, în faza lichidării nu se urmăreşte realizarea şi împărțirea de profit, ci finalizarea operațiunilor de lichidare a societății.

2.2. Înlocuirea organelor de administrare şi conducere ale societății cu lichidatorii

Potrivit dispozițiilor art. 252 alin. (1) administratorii şi directorii, respectiv membrii directoratului, îşi exercită atribuțiile până la preluarea funcției de către lichidator. *Per a contrario*, rezultă că din momentul preluării funcției de către lichidator atribuțiile organelor de administrare şi conducere ale societății încetează.

Potrivit legii, în termen de 30 de zile de la dizolvare vor fi numiți lichidatorii. Pentru a intra în funcție lichidatorii, actul de numire a lichidatorilor, menționând puterile conferite acestora sau sentința care îi ține locul, trebuie depus, prin grija lichidatorilor, la oficiul registrului comerțului, pentru a fi înscris de îndată şi publicat în Monitorul Oficial al României [art. 252 alin. (1) lit. b)]. De asemenea, este supus publicității prin registrul comerțului şi Monitorul Oficial orice act ulterior care ar aduce schimbări cu privire la persoana lor sau la puterile conferite acestora.

Numai după îndeplinirea formalităților de mai sus lichidatorii vor depune semnătura în registrul comerțului şi vor exercita această funcție [art. 252 alin. (2)].

2.3. Predarea gestiunii societății

Odată cu trecerea la faza lichidării se realizează şi predarea gestiunii de la organele de administrare şi conducere ale societății către lichidator. În conformitate cu prescripțiile art. 253 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, îndată după intrarea lor în funcție, lichidatorii sunt obligați ca, împreună cu directorii şi administratorii, respectiv cu membrii directoratului societății, să facă un inventar şi să încheie un bilanț.

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, administratorii, respectiv membrii directoratului trebuie să prezinte lichidatorilor o dare de seamă asupra gestiunii pentru perioada cuprinsă între data ultimei situații financiare aprobate şi data începerii lichidării (art. 265 din lege).

Darea de seamă asupra gestiunii administratorilor, respectiv a directoratului, se va depune la oficiul registrului comerțului şi se va publica în Monitorul Oficial, împreună cu bilanțul final de lichidare.

Mai trebuie precizat că, potrivit prevederilor art. 253 alin. (4), lichidatorii sunt obligați să primească şi să păstreze patrimoniul societății, registrele ce li s-au încredințat de administratori, de membrii directoratului şi actele societății. Lichidatorii sunt obligați, de asemenea, să țină un registru cu toate operațiunile lichidării, în ordinea datei lor.

§3. Statutul lichidatorilor

Aşa cum am arătat, lichidatorii sunt persoanele însărcinate cu efectuarea operațiunilor specifice lichidării societăților comerciale. Legea nr. 31/1990 consacră anumite reguli privind calitatea lichidatorilor, puterile lichidatorilor, natura juridică a funcției de lichidator, răspunderea lichidatorilor etc.

3.1. Calitatea de lichidator

Potrivit dispozițiilor art. 253 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, lichidatorii pot fi persoane fizice sau persoane juridice. Lichidatorii persoane fizice sau reprezentanții permanenți – persoane fizice ale societății lichidatoare – trebuie să fie lichidatori autorizați în condițiile legii. Statutul juridic al lichidatorului este reglementat prin O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență[1].

3.2. Desemnarea lichidatorilor

Desemnarea lichidatorilor diferă în funcție de forma juridică a societății comerciale supusă lichidării. Astfel, numirea lichidatorilor în societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată va fi făcută de toți asociații, dacă în contractul de societate nu se prevede altfel [art. 262 alin. (1) din lege]. În cazul societăților pe acțiuni, art. 264 dispune că numirea lichidatorilor se va face de adunarea generală cu majoritatea prevăzută pentru modificarea actului constitutiv care hotărăşte lichidarea, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

Pentru toate formele juridice de societate, dacă asociații nu realizează unanimitatea, respectiv majoritatea voturilor, numirea lichidatorilor va fi făcută de instanță la cererea oricărui administrator, respectiv a membrilor directoratului, sau de către asociați [art. 262 alin. (2) şi art. 264 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Reamintim că, în conformitate cu art. 252 alin. (2), actul de numire a lichidatorilor şi puterile ce le-au fost conferite trebuie depus la oficiul registrului comerțului, prin grija lichidatorilor, pentru a fi înscris de îndată şi publicat în Monitorul Oficial al României.

Din punct de vedere procesual, din momentul intrării în funcție a lichidatorilor nicio acțiune nu se poate exercita pentru societate sau contra acesteia decât în numele lichidatorilor sau împotriva lor[2].

3.3. Natura juridică a funcției de lichidator

Legea nr. 31/1990, în art. 253 alin. (2), dispune „lichidatorii au aceeaşi răspundere ca şi administratorii, respectiv membrii directoratului". Aceasta înseamnă că natura juridică a funcției lichidatorilor este cea privind regulile referitoare la mandat şi cele prevăzute în mod special de legea societăților comerciale. Aşadar, mandatul lichidatorilor, ca şi cel al membrilor organelor de conducere şi administrare ale societății, are un conținut contractual şi legal[3].

[1] Republicată în M. Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 321.
[3] Ibidem; *S. Popa*, op. cit., p. 205.

Se înțelege că şi răspunderea lichidatorilor va fi supusă regulilor care cârmuiesc răspunderea administratorilor, respectiv membrilor directoratului societății. În concret, răspunderea lichidatorilor va fi, după caz, civilă contractuală atunci când sunt încălcate obligații izvorâte din împuternicirile asociaților sau răspundere civilă delictuală ori răspundere penală pentru nerespectarea obligațiilor stabilite de lege.

3.4. Atribuțiile lichidatorilor

Principalele atribuții ale lichidatorilor sunt reglementate de art. 255 din Legea nr. 31/1990. Textul de lege citat prevede că, în afară de puterile conferite de asociați, lichidatorii vor efectua şi următoarele operațiuni:

a. stau în judecată în numele societății;

b. execută şi termină operațiunile de comerț referitoare la lichidare;

c. vor vinde prin licitație publică imobile şi orice avere mobiliară a societății;

d. efectuarea de tranzacții;

e. lichidarea şi încasarea creanțelor societății;

f. contractarea de obligații cambiale, de împrumuturi neipotecare şi îndeplinirea oricăror acte necesare.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, în termen de 60 de zile de la numire, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului, un raport privind situația economică a societății. Dacă, potrivit raportului, debitorul îndeplineşte condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, lichidatorul are obligația de a solicita deschiderea acestei proceduri în termen de 15 zile de la data depunerii raportului.

La împlinirea unui termen de 6 luni de la numire, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un raport privind stadiul operațiunilor de lichidare. Tot astfel, la împlinirea termenului de un an lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un nou raport, însoțit, dacă este cazul, şi de hotărârea instanței de prelungire a termenului de lichidare, pentru menționare în registrul comerțului [art. 260 alin. (5)].

Pentru fiecare prelungire a termenului de lichidare, lichidatorul are obligația de a depune la oficiul registrului comerțului hotărârea instanței, precum şi raportul privind stadiul operațiunilor de lichidare.

Nerespectarea obligației de depunere a rapoartelor prevăzute de lege, mai sus menționate, constituie contravenție şi se sancționează cu amendă de la 50 lei la 100 lei [art. 260 alin. (7)].

§4. Lichidarea activului şi pasivului societății comerciale

Aşa cum s-a subliniat în doctrina de specialitate[1], scopul operațiunilor de lichidare a activului şi pasivului societății este prefacerea bunurilor societății în bani şi achitarea datoriilor societății. Eventualul activ net se va repartiza asociaților.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 322; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 227.

4.1. Lichidarea activului societății

Lichidarea activului societății comerciale se realizează prin transformarea bunurilor societății în bani şi încasarea creanțelor pe care societatea le are față de terți. Astfel, lichidatorii trebuie să vândă bunurile din patrimoniul societății în vederea obținerii sumelor de bani necesare achitării creanțelor creditorilor şi restituirea către asociați a sumelor rămase în urma lichidării.

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) lit. c), vânzarea tuturor bunurilor mobile şi imobile trebuie efectuată prin licitație publică. În literatura de specialitate[1], se apreciază că anumite bunuri ale societății ar putea fi sustrase vânzării la licitație, dacă prin actul constitutiv s-a stabilit că bunurile în cauză vor reveni, în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, asociaților care le-au adus ca aport în societate. Ca argument de text se aduce art. 252 alin. (4), care reglementează dreptul asociaților de a stabili prin actul constitutiv regulile de lichidare a societății.

Dacă societatea supusă lichidării are la rândul ei creanțe de încasat de la diferiți debitori, lichidatorii trebuie să se preocupe de încasarea acestora. Dacă este cazul, ei vor putea introduce acțiuni în judecată pentru realizarea creanțelor de la debitorii rău-platnici.

Cu sumele obținute din vânzarea bunurilor la licitație şi din încasarea creanțelor de la diferiți debitori, lichidatorii vor plăti datoriile societății, existente în faza lichidării. În consecință, din valorificarea activului societății va fi acoperit eventualul pasiv al acesteia prin plata creanțelor creditorilor societății aflate în lichidare.

Pentru cazul în care activul societății nu este suficient pentru acoperirea pasivului, lichidatorii au la îndemână anumite acțiuni împotriva asociaților societății. Astfel, în conformitate cu art. 257 din Legea nr. 31/1990, lichidatorii care probează, prin prezentarea situației financiare anuale, că fondurile de care dispune societatea nu sunt suficiente să acopere pasivul exigibil, trebuie să ceară sumele necesare asociaților care răspund nelimitat sau celor care nu au efectuat integral vărsămintele, dacă aceştia sunt obligați, potrivit formei societății, să le procure sau, dacă sunt debitori față de societate, pentru vărsămintele neefectuate, la care erau obligați în calitate de asociați.

Coroborând prevederile textului citat cu cele ale art. 3 din Legea nr. 31/1990, înseamnă că lichidatorii vor putea urmări asociații societăților în nume colectiv şi asociații comanditați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni, deoarece numai aceştia răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile sociale. Asociații societății cu răspundere limitată, asociații comanditari şi acționarii vor putea fi acționați de lichidatori în vederea întregirii activului societății aflate în lichidare, dar numai pentru cazul în care nu au efectuat integral vărsămintele la care s-a obligat.

Legea recunoaşte şi creditorilor societății aceleaşi drepturi de valorificarea a creanței lor împotriva asociaților societății aflate în curs de lichidare. În acord cu prevederile art. 259, creditorii societății au dreptul de a exercita contra lichidatorilor acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen, până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății, şi numai după aceea de a se îndrepta împotriva asociaților, pentru plata sumelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise sau din aceea a aporturilor la capitalul social.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 323.

Mai trebuie reținut că lichidatorii pot acoperi datoriile societății cu proprii lor bani. În cazul în care lichidatorii au achitat datoriile societății cu proprii lor bani, nu vor putea să exercite împotriva societății drepturi mai mari decât acelea ce aparțineau creditorilor plății (art. 258).

4.2. Lichidarea pasivului societății

Cu sumele obținute din valorificarea activului societății vor fi plătite datoriile către creditorii societății. Dacă fondurile sunt insuficiente, aşa cum am arătat şi în cele anterioare, lichidatorii vor urmări pe asociații care răspund nelimitat şi solidar pentru datoriile societății, precum şi pe asociații care nu au vărsat întregul aport către societate.

În aceleaşi condiții, creditorii sociali pot acționa şi ei pe asociații societăților care răspund nelimitat şi solidar pentru datoriile societății, potrivit prevederilor art. 3 din Legea nr. 31/1990, dar şi pe asociații care nu au efectuat vărsămintele către societate.

Se impune a fi reținut că, potrivit dispozițiilor art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, lichidarea nu împiedică deschiderea procedurii de insolvență a societății. Din dispozițiile legii rezultă că lichidarea nu este incompatibilă cu procedura de insolvență. Din contră, împotriva unei societăți aflate în faza de lichidare se poate dispune deschiderea procedurii insolvenței, în condițiile Legii nr. 85/2006. Se înțelege că lichidarea societății împotriva căreia s-a declanşat procedura insolvenței se va realiza după regulile care guvernează această procedură.

§5. Drepturile asociaților cuvenite din lichidarea societății comerciale

5.1. Precizări prealabile

Am făcut precizarea în rândurile anterioare că activul societății aflate în lichidare este destinat în primul rând plății creditorilor acesteia. Numai în cazul în care rămâne un activ net în urma lichidării, asociații sunt îndreptățiți să primească contravaloarea acestuia. Asociații sunt îndreptățiți la restituirea activului net deoarece ei au contribuit la formarea patrimoniului societății prin aporturile vărsate în momentul constituirii sau ulterior, prin majorarea capitalului social.

Ca regulă, asociații sunt îndreptățiți la restituirea activului după achitarea datoriilor către creditorii societății. În acest sens, art. 256 din Legea nr. 31/1990 dispune că lichidatorii nu pot plăti asociaților nicio sumă în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creditorilor societății.

Asociații vor putea cere însă ca sumele reținute să fie depuse la CEC ori la o altă bancă şi să se facă repartizarea asupra acțiunilor sau părților sociale, chiar în timpul lichidării, dacă, în afară de ceea ce este necesar pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor societății, scadente sau care vor ajunge la scadență, mai rămâne un disponibil de cel puțin 10% din cuantumul lor [art. 256 alin. (2)]. În consecință, dacă societatea supusă lichidării are o situație financiară bună, cu respectarea condițiilor de mai sus, asociații pot primi plăți anticipate din contul plăților cuvenite din lichidare.

5.2. Întocmirea situației financiare finale şi repartizarea activului net între asociați

În conformitate cu prevederile art. 263 şi art. 268 din Legea nr. 31/1990, după terminarea operațiunilor de lichidare a activului şi pasivului societății, lichidatorii sunt obligați să întocmească situația financiară finală şi să propună repartizarea activul net între asociați. Situația financiară astfel întocmită este supusă publicității.

Pentru societățile în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată, legea prevede că situația financiară finală se depune spre a fi înaintată şi publicată pe pagina de internet a oficiului registrului comerțului. În cazul societăților pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, situația financiară se va depune, pentru a fi menționată, la oficiul registrului comerțului şi se va publica în Monitorul Oficial [art. 268 alin. (2) din lege].

Asociații nemulțumiți de întocmirea situației financiare şi repartizarea activului net pot formula opoziție în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990. Dreptul de a face opoziție împotriva situației financiare finale de lichidare şi a propunerilor de repartizare este reglementat în mod expres de art. 263 şi art. 268 din Legea nr. 31/1990 în favoarea tuturor asociaților, indiferent de forma juridică a societății[1].

Pe baza propunerilor de repartizare aprobate, asociații vor încasa sumele de bani ce li se cuvin în schimbul unei chitanțe de primire. Dacă sumele cuvenite acționarilor nu au fost încasate în termen de două luni de la publicarea situației financiare finale de lichidare, acestea vor fi depuse la CEC cu arătarea numelui şi prenumelui asociatului în cauză.

5.3. Partajul bunurilor societății între asociați

Am văzut în cele de mai sus că pentru realizarea lichidării bunurile societății vor fi valorificate prin vânzarea la licitație publică în vederea obținerii sumelor necesare plății creanțelor creditorilor societății. Am arătat, de asemenea, că anumite bunuri pot fi sustrase vânzării la licitație şi restituite în natură către asociați. Este situația în care asociații, stabilind regulile lichidării, prin actul constitutiv au convenit ca anumite bunuri să nu facă obiectul vânzării pe calea licitației publice[2].

Soluția are sprijin legal şi în prevederile actualului Cod civil care, în art. 1946 prevede că, după plata datoriilor sociale, activul rămas este destinat rambursării aporturilor subscrise şi vărsate de asociați, iar eventualul excedent constituie profit net şi va fi repartizat între asociați proporțional cu participarea fiecăruia la beneficii, dacă nu s-a prevăzut altfel prin contractul de societate sau prin hotărârea asociaților.

În doctrina de specialitate[3] se susține că, în absența unei reglementări a partajului bunurilor societății în Legea nr. 31/1990, trebuie să apelăm la dispozițiile Codului civil privind contractul de societate. Art. 1.948 C. civ. prevede că împărțeala în

[1] Pentru mai multe detalii privind aspectele legate de opoziția asociaților împotriva situațiilor financiare anuale şi a propunerilor de repartizare a activului societății, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 326-327.

[2] Idem, p. 327.

[3] Idem, p. 328; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 228.

natură a bunurilor societății se face potrivit regulilor privitoare la împărțeala bunurilor proprietate comună.

§6. Închiderea lichidării societății comerciale

Ultimele operațiuni de lichidare a societății sunt cele care privesc radierea societății din registrul comerțului şi luarea măsurilor de conservare a registrelor şi celorlalte documente ale societății. Închiderea lichidării şi încetarea existenței societății ca persoană juridică pune şi problema răspunderii pentru eventualele creanțe ale creditorilor sociali care nu au fost satisfăcute în cursul lichidării.

6.1. Radierea societății din registrul comerțului

Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, lichidarea societății trebuie terminată în cel mult un an de la data dizolvării. Pentru motive temeinice, tribunalul poate prelungi acest termen cu perioade de câte 6 luni, dar nu cu mai mult de 24 de luni cumulat. Potrivit legii, lichidarea nu liberează pe asociați şi nu împiedică deschiderea procedurii de faliment a societății.

În conformitate cu dispozițiile art. 260 alin. (8) din Legea nr. 31/1990, în termen de 15 zile de la terminarea lichidării, lichidatorii vor depune la registrul comerțului cererea de radiere a societății din registrul comerțului, sub sancțiunea unei amenzi judiciare de 200 lei pentru fiecare zi de întârziere, care va fi aplicată de tribunalul în circumscripția căruia îşi are sediul comerciantul, în urma sesizării oricărei părți interesate. Încheierea judecătorului prin care se dispune amendarea lichidatorului este executorie şi poate fi atacată cu recurs. Sancțiunea prevăzută la art. 260 alin. (7) din lege (amenda de la 50 lei la 100 lei) se aplică şi lichidatorului care nu introduce cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termenul prevăzut de lege.

Potrivit art. 260 alin. (10), dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului prevăzut de lege, prelungit de tribunal după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere sau cu nicio cerere de numire a lichidatorului, societatea este radiată din oficiu din registrul comerțului. Radierea se dispune prin sentință a tribunalului comercial sau a secției comerciale a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul societății, pronunțată la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului, cu citarea societății şi a Agenției Naționale de Administrare Fiscală şi a direcției generale a finanțelor publice județene sau a municipiului Bucureşti, după caz.

Hotărârea judecătorească de radiere se comunică societății la sediul social, Agenției Naționale de Administrare Fiscală şi direcției generale a finanțelor publice județene sau a municipiului Bucureşti, după caz, şi oficiului registrului comerțului unde este înregistrată, se înregistrează în registrul comerțului şi se afişează pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului şi la sediul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunalul în a cărui circumscripție s-a aflat sediul social al societății [art. 260 alin. (11)].

Bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului revin acționarilor, care răspund în limita valorii acestora pentru acoperirea creanțelor, conform prevederilor Codului de procedură civilă.

6.2. Depunerea registrelor societății pentru păstrare

Evidențele şi documentele societății lichidate trebuie depuse pentru păstrare în condițiile legii. Legea consacră reguli privind păstrarea registrelor şi actelor societății care diferă după forma juridică a societății. Aceste reguli sunt cuprinse în art. 261 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit acestui text de lege, după aprobarea socotelilor şi terminarea repartiției, registrele şi actele societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, ce nu vor fi necesare vreunuia dintre asociați, se vor depune la asociatul desemnat de majoritate.

În societățile pe acțiuni şi în comandită pe acțiuni, registrele prevăzute de art. 77 alin. (1) lit. a)-f) vor fi depuse la registrul comerțului la care a fost înregistrată societatea, unde orice parte interesată va putea lua la cunoştință de ele, iar restul actelor societății vor fi depuse la arhivele naționale.

Registrele tuturor societăților vor fi păstrate timp de 5 ani [art. 261 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

6.3. Răspunderea pentru plata creanțelor creditorilor sociali după lichidarea societății

În doctrina de specialitate[1], s-a pus problema dacă după încetarea existenței societății mai există vreo răspundere pentru creanțele care nu au fost valorificate în cursul lichidării societății. Legea nr. 31/1990 nu reglementează în mod expres o astfel de situație. Aceasta prevede totuşi, în art. 260 alin. (2), că lichidarea nu liberează pe asociați şi nu împiedică deschiderea procedurii falimentului față de societate. Prevederile legii se referă la o societate aflată în lichidare, şi nu la o societate radiată din registrul comerțului a cărei lichidare, prin ipoteză, s-a finalizat. Pentru aceste considerente se apreciază că, după lichidarea societății şi radierea ei din registrul comerțului, creditorii sociali pot urmări numai pe asociații care au o răspundere nelimitată pentru obligațiile sociale[2].

Din aceleaşi rațiuni se susține că referirea art. 260 din Legea nr. 31/1990 la posibilitatea aplicării procedurii falimentului priveşte societatea aflată în faza lichidării, iar nu o societate lichidată, care şi-a încetat existența ca persoană juridică[3].

Subcapitolul II. Regulile speciale aplicabile fiecărei forme de societate comercială

Pe lângă regulile generale aplicabile tuturor societăților comerciale, Legea nr. 31/1990 cuprinde şi anumite reguli speciale pentru fiecare formă juridică de societate comercială. În concret, sunt instituite anumite reguli speciale pentru fiecare din cele cinci forme juridice de societate reglementate de lege. Din aceste considerente vom purcede şi noi la prezentarea succintă a aspectelor specifice fiecărei forme juridice de societate comercială.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 329; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 229.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 330.
[3] Ibidem.

Facem precizarea că, din cele cinci forme juridice de societatea reglementate de Legea nr. 31/1990, în practică se întâlnesc doar societatea pe acțiuni şi societatea cu răspundere limitată. Motivul îl constituie acela că în celelalte forme de societate, asociații, respectiv asociații comanditați, răspund nelimitat şi solidar pentru datoriile societății. De aceea, opțiunea asociaților se îndreaptă către societatea pe acțiuni şi societatea cu răspundere limitată, datorită răspunderii limitate în limita aporturilor pentru datoriile sociale. Din această cauză, nu vom insista nici noi asupra regulilor speciale aplicabile societății în nume colectiv, societății în comandită simplă şi societății în comandită pe acțiuni.

Secțiunea 1. Societatea în nume colectiv

Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracterele societății în nume colectiv

Potrivit art. 3 din Legea nr. 31/1990, societatea în nume colectiv este acea formă de societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a tuturor asociaților.

În temeiul reglementărilor legale, societatea în nume colectiv a fost **definită** ca fiind „societatea constituită prin asocierea, pe baza deplinei încrederi a două sau mai multor persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfăşura o activitate comercială, în scopul împărțirii profitului rezultat şi în care asociații răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile societății”[1].

Pe baza definiției au fost evidențiate şi caracterele societății[2] în nume colectiv ca fiind următoarele:

- asocierea se bazează pe deplina încredere a asociaților;
- capitalul social este divizat în părți de interes, care nu sunt reprezentate prin titluri;
- obligațiile societății sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a tuturor asociaților.

Subsecțiunea a 2-a. Constituirea societății în nume colectiv

Societatea în nume colectiv ia ființă prin întocmirea actului constitutiv al acesteia, care trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 7 din Legea nr. 31/1990.

Asociații unei societăți în nume colectiv pot fi atât persoane fizice, cât şi persoane juridice, cu precizarea că aceştia răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile societății.

Firma societății în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv”, scrisă în întregime (art. 32 din Legea nr. 26/1990). Potrivit aceleiaşi legi, dacă numele unei persoane străine de societate figurează, cu consimțământul său, în firma societății în nume colectiv, aceasta devine răspunzătoare nelimitat şi solidar de toate obligațiile societății.

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 330-331; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 230.

Capitalul social nu este reglementat într-un anumit cuantum de lege. În lipsa reglementărilor exprese privind limita minimă a capitalului social al societății în nume colectiv, asociații sunt liberi să stabilească întinderea capitalului social şi a aporturilor fiecărui asociat. Capitalul social se divide în fracțiuni denumite părți de interes.

Formalitățile necesare constituirii societății în nume colectiv sunt cele specifice oricărei forme juridice de societate şi constau în: întocmirea actului constitutiv şi înregistrarea şi autorizarea funcționării societății.

Subsecțiunea a 3-a. Funcționarea societății în nume colectiv

§1. Deliberările şi deciziile asociaților

Legea nr. 31/1990 nu reglementează adunarea generală a asociaților societății în nume colectiv. Se înțelege totuşi că asociații se întrunesc pentru a lua împreună deciziile privind principalele probleme ale societății în nume colectiv.

Sub aspectul modului de adoptare a deciziilor de către asociații societății în nume colectiv, legea consacră principiul majorității şi, în mod excepțional, regula unanimității. Deciziile se iau cu votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social în următoarele cazuri: alegerea administratorilor societății, cu stabilirea puterilor acestora; revocarea administratorilor sau limitarea puterilor lor, cu excepția cazului când au fost numiți prin contractul de societate (art. 77); rezolvarea divergențelor dintre administratori [art. 76 alin. (1)]; aprobarea situației financiare a societății (art. 86); răspunderea administratorilor (art. 86)[1]. Decizia se ia cu votul tuturor asociaților în cazul modificării actului consitutiv şi al revocării administratorilor care au fost numiți prin contractul de societate.

§2. Administrarea societății în nume colectiv

Legea nr. 31/1990 nu organizează administratorii într-un organ colectiv, ci stipulează că societatea este administrată de unul sau mai mulți administratori, care pot fi asociați sau neasociați. Administratorii pot fi numai persoane fizice şi sunt numiți prin actul consitutiv sau aleşi de către asociați (art. 7 şi art. 77 din Legea nr. 31/1990).

În actul constitutiv trebuie să se prevadă modul de lucru al administratorilor, respectiv dacă aceştia lucrează împreună sau individual. În doctrină s-a decis că, în cazul în care contractul nu precizează modul de exercitare a mandatului de către administratori, trebuie admis că pe baza principiilor generale fiecare dintre ei poate lucra individual[2].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 333-334; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 236-237; pentru mai multe detalii privind funcționarea societății în nume colectiv, recomandăm, *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 120-123.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 334.

§3. Controlul gestiunii societății

Pentru societatea în mume colectiv, Legea nr. 31/1990 nu reglementează obligația desemnării unor persoane însărcinate cu controlul asupra gestiunii administratorilor. În atare condiții, fiecare dintre asociații care nu îndeplineşte şi calitatea de administrator al societăți va exercita dreptul de control asupra gestiunii societății.

Subsecțiunea a 4-a. Dizolvarea şi lichidarea societății în nume colectiv

Cauzele generale de **dizolvare** a societăților comerciale reglementate de art. 227 şi art. 237 din Legea nr. 31/1990 sunt deopotrivă aplicabile şi societății în nume colectiv.

Pe lângă aceste cauze generale de dizolvare, potrivit art. 229 din Legea nr. 31/1990, societatea în nume colectiv se dizolvă dacă datorită falimentului, incapacității, excluderii, retragerii sau decesului vreunuia dintre asociați, dacă, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur. Cu toate acestea, societatea nu se dizolvă când există clauză în actul constitutiv de continuare cu moştenitorii sau când asociatul rămas hotărăşte continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic [art. 229 alin. (2) din lege].

Lichidarea societății în nume colectiv se face potrivit regulilor generale prevăzute de Legea nr. 31/1990 şi în conformitate cu prevederile contractului de societate, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea societății [art. 252 alin. (4) din Legea nr. 32/1990][1].

Secțiunea a 2-a. Societatea în comandită simplă

Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracterele societății în comandită simplă

Legea nr. 31/1990, în art. 3, stipulează că societatea în comandită simplă este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social şi cu răspunderea nelimitată şi solidară a asociaților comanditați; comanditarii răspund numai până la concurența aporturilor lor.

Doctrina dreptului comercial[2] **defineşte** societatea în comandită simplă ca fiind „societatea constituită prin asociere, pe baza deplinei încrederi, a două sau mai multor persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfăşura o activitate comercială, în scopul împărțirii profitului, şi în care răspund pentru obligațiile sociale, după caz, nelimitat şi solidar (asociații comanditați) sau în limita aportului lor (asociații comanditari)".

Caracteristicile societății în comandită simplă sunt asemănătoare cu cele ale societății în nume colectiv, respectiv:

- asocierea se bazează pe încrederea deplină a asociaților comanditați şi comanditari;

[1] Pentru mai multe detalii privind societatea în nume colectiv, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 330-340; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 120-126.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 341.

- capitalul social este divizat în părți de interes;
- răspunderea asociaților pentru obligațiile societății este diferită; asociații comanditați răspund nelimitat şi solidar, iar asociații comanditari răspund în limita aportului lor[1].

Subsecțiunea a 2-a. Constituirea societății în comandită simplă

La baza societății în comandită simplă stă **actul constitutiv** care trebuie să fie încheiat în formă autentică şi să cuprindă elementele prevăzute de art. 7 din Legea nr. 31/1990.

Pot fi **asociați** într-o societate în comandită simplă atât persoane fizice, cât şi persoane juridice. După cum se poate observa, societatea în comandită simplă are două categorii de asociați, asociați comanditați şi asociați comanditari. Diferența dintre cele două categorii de asociați constă în răspunderea acestora pentru datoriile societății: comanditații răspund nelimitat şi solidar, iar comanditarii răspund în limita aportului lor.

Firma societății în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați, cu mențiunea „societatea în comandită", scrisă în întregime (art. 33 din Legea nr. 26/1990). Dacă numele unui comanditar figurează, cu consimțământul său, în firma societății, el devine răspunzător nelimitat şi solidar pentru obligațiile societății.

Formalitățile constituirii societății în comandită simplă sunt cele specifice oricărei forme de societate, şi anume: întocmirea actului constitutiv şi înregistrarea şi autorizarea funcționării societății.

Subsecțiunea a 3-a. Funcționarea societății în comandită simplă

Deliberările şi deciziile asociaților se iau prin votul asociaților, la fel ca şi în cazul societății în nume colectiv; legea nu reglementează adunarea generală a asociaților societății în comandită simplă. Sunt instituite însă anumite reguli privind modul de adoptare a deciziilor societății în comandită simplă. Astfel, potrivit art. 90 din Legea nr. 31/1990, deciziile se iau prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social cu privire la: alegerea unuia sau mai multor administratori ai societății; revocarea administratorilor; rezolvarea divergențelor dintre admnistratori; aprobarea situației financiare a societății; răspunderea administratorilor. Deci, şi în cadrul societății în comandită simplă, deciziile se iau tot prin votul majorității capitalului social, ca şi în cazul societății în nume colectiv.

La fel ca în cazul societății în nume colectiv, deciziile privind revocarea administratorilor care au fost numiți prin contractul de societate şi cele care au ca obiect modificarea actului constitutiv se iau cu votul tuturor asociaților.

Administrarea societății în nume colectiv este încredințată unuia sau mai multor asociați comanditați (art. 88 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] Ibidem; pentru aspecte privind specificul acestei forme de societate, a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 246.

Prin actul constitutiv trebuie prevăzut modul de lucru al administratorilor. Dacă s-a stabilit să lucreze împreună, deciziile trebuie luate în unanimitate, iar în caz de divergență vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 76 din Legea nr. 31/1990).

Controlul gestiunii societății este exercitat de oricare asociat care nu este administrator al societății, deoarece nici pentru societatea în comandită simplă legea nu consacră obligația desemnării unor persoane împuternicite cu efectuarea controlului asupra gestiunii.

Subsecțiunea a 4-a. Dizolvarea şi lichidarea societății în comandită simplă

Dizolvarea societății în comandită simplă se realizează potrivit clauzelor generale prevăzute de art. 227 şi art. 237 din Legea nr. 31/1990. Societatea în comandită simplă se dizolvă prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul vreunui asociat comanditat sau asociat comanditar, dacă, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur (art. 229 din Legea nr. 31/1990). Societatea nu se dizolvă dacă prin actul constitutiv s-a prevăzut continuarea cu moştenitorii sau când asociatul rămas hotărăşte continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Lichidarea societății în comandită simplă se efectuează după regulile generale privind lichidarea societăților comerciale şi dispozițiilor speciale prevăzute pentru această formă de societate[1].

Secțiunea a 3-a. Societatea pe acțiuni

Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracteristicile societății pe acțiuni

Legea nr. 31/1990, în art. 3, defineşte societatea pe acțiuni ca fiind societatea ale cărei obligații sunt garantate cu patrimoniul social; acționarii sunt obligați numai până la concurența capitalului social subscris.

În literatura de specialitate, societatea pe acțiuni este **definită** ca acea „societate constituită prin asocierea mai multor persoane, care contribuie la formarea capitalului social prin anumite cote de participare reprezentate prin titluri, numite acțiuni, pentru desfăşurarea unei activități comerciale, în scopul împărțirii profitului, şi care răspund pentru obligațiile sociale numai în limita aporturilor lor”[2].

Societatea pe acțiuni are următoarele caracteristici[3]:

- societatea se constituie dintr-un număr minim de asociați, denumiți şi acționari;

---

[1] Pentru mai multe detalii privind societatea în comandită simplă, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 341-346; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 126-128.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 347-348; pentru definiția societății pe acțiuni, a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 222.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 348; pentru aspecte privind specificul societății pe acțiuni, a se vedea *I. Schiau*, op. cit., p. 250.

- capitalul social este divizat în acțiuni, care sunt titluri de valoare negociabile şi transmisibile;

- răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale este limitată; ei răspund numai până la concurența capitalului social subscris.

Subsecțiunea a 2-a. Constituirea societății pe acțiuni

La baza constituirii societății pe acțiuni stă actul constitutiv al acesteia.

Întrucât legea prevede un plafon al capitalului social destul de ridicat, pentru formarea capitalului social sunt reglementate două modalități de constituire a societății: constituirea obişnuită şi constituirea prin subscripție publică[1].

§1. Actele constitutive ale societății pe acțiuni

Potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 31/1990, societatea pe acțiuni se constituie prin contract de societate şi statut. Contractul de societate şi statutul pot fi încheiate şi sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv. Actul constitutiv se semnează de către toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de către fondatori. Actul constitutiv al societății pe acțiuni va cuprinde elementele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 31/1990.

Asociații societății pe acțiuni poartă numele de acționari şi numărul acestora nu poate fi mai mic de 2 [art. 10 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Firma societății pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți, şi va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni" sau scrisă prescurtat „S.A." (art. 35 din Legea nr. 26/1990).

Capitalul social al societății pe acțiuni este supus unor reguli speciale prevăzute de lege. Astfel, capitalul societății nu poate fi mai mic de 90.000 lei. Apoi, capitalul social trebuie vărsat în procent de cel puțin 30% din cel subscris, diferența putând fi vărsată în termene diferite:

a) pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății;

b) pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării [art. 9 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

În cazul constituirii societății prin subscripție publică, fiecare acceptant trebuie să verse în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise; restul din capitalul social subscris va fi vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare. Acțiunile ce reprezintă aporturi în natură vor trebuie acoperite integral la data subscrierii (art. 21).

Acțiunile sunt fracțiunile în care este împărțit capitalul societății. În actul constitutiv trebuie specificat dacă acțiunile sunt nominative sau la purtător. Potrivit legii, valoarea unei acțiuni nu poate fi mai mică de 0,10 lei (art. 93 din Legea nr. 31/1990).

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 348; pentru mai multe detalii privind constituirea societății pe acțiuni, recomandăm, *E. Cârcei*, Societățile comerciale pe acțiuni, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 17 şi urm.; pentru o analiză detaliată a aspectelor privind constituirea societății pe acțiuni, a se vedea *M. Bratiş*, Constituirea societății comerciale pe acțiuni, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008.

§2. Modalitățile de constituire a societății pe acțiuni

Aşa cum am arăt şi în cele de mai sus, legea consacră două modalități de formare a capitalului social, care sunt în acelaşi timp şi modalități de constituire a societății pe acțiuni. Legea nr. 31/1990, în art. 9, prevede că societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție integrală şi simultană a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv sau prin subscripție publică.

2.1. Constituirea simultană a societății pe acțiuni

Constituirea simultană sau concomitentă a societății pe acțiuni este supusă regulilor generale de constituire a societăților comerciale. Prin urmare, societatea pe acțiuni se constituie prin întocmirea actului constitutiv în forma şi cu conținutul prevăzut de lege şi prin parcurgerea formalităților privind înregistrarea şi autorizarea funcționării societății. Constituirea societății este simultană sau concomitentă, deoarece formarea capitalului social are loc în acelaşi timp cu încheierea actelor constitutive ale societății[1].

2.2. Constituirea continuată sau prin subscripție publică a societății pe acțiuni

Constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică implică următoarele operațiuni: întocmirea şi lansarea prospectului de emisiune a acțiunilor; subscrierea acțiunilor; validarea prescripției şi aprobarea actelor constitutive ale societății de către adunarea constitutivă a subscriitorilor[2]. Operațiunile specifice constituirii societății pe calea subscripției publice sunt realizate de fondatorii societății.

2.2.1. Prospectul de emisiune a acțiunilor

Prospectul de emisiune este înscrisul care cuprinde o ofertă adresată publicului de a subscrie acțiunile societății care se constituie[3]. Prospectul de emisiune este întocmit de fondatorii societății care se constituie şi va cuprinde mențiunile prevăzute la art. 8, cu excepția celor privind pe administratori şi directori, respectiv pe membrii directoratului şi ai consiliului de supraveghere, precum şi pe cenzori sau, după caz, pe auditorul financiar, şi în care se va stabili data închiderii subscripției (art. 18 din Legea nr. 31/1990).

Organele de administrare şi de conducere, precum şi cele de control al gestiunii societății pe acțiuni vor fi desemnate de adunarea constitutivă după finalizarea subscripției.

Potrivit prevederilor art. 18 alin. (4), prospectul de emisiune care nu cuprinde toate mențiunile este lovit de nulitate. Nulitatea nu poate fi invocată însă dacă subscriitorul a luat parte la adunarea constitutivă sau dacă a exercitat drepturile şi îndatoririle de acționar.

Potrivit legii, prospectul de emisiune trebuie încheiat în forma autentică şi depus, înainte de publicare, la oficiul registrului comerțului din județul în care se va stabili sediul societății. Oficiul registrului comerțului înaintează prospectul instanței

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 352.
[2] Ibidem; a se vedea şi *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 243.
[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 352.

de judecată, care, după ce constată îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, va autoriza utilizarea prospectului de emisiune [art. 18 alin. (3) din lege]. Prin urmare, prospectul de emisiune, mai înainte de a fi publicat, trebuie autorizat de către instanțele de judecată. Autorizarea de care face vorbire legea are scopul verificării legalității modului de formare a capitalului social pe calea subscripției publice.

Aşa cum s-a observat şi în literatura de specialitate[1], Legea nr. 31/1990 nu reglementează condițiile de publicare a prospectului de emisiune în Monitorul Oficial, fiind suficientă publicarea lui în presă.

2.2.2. Subscrierea acțiunilor

Subscrierea este manifestarea de voință a unei persoane prin care se obligă să devină acționar al societății, prin efectuarea unui aport la capitalul social al acesteia, în schimbul căruia va primi acțiuni de o valoare nominală egală[2].

Subscrierile de acțiuni se vor face pe unul sau pe mai multe exemplare ale prospectului de emisiune [art. 19 alin. (1) din lege]. Potrivit legii, subscrierea va cuprinde: data subscrierii şi declarația expresă că subscriitorul cunoaşte şi acceptă prospectul de emisiune.

Societatea se poate constitui numai dacă întregul capital social prevăzut în prospectul de emisiune a fost subscris. Pentru constituirea valabilă a societății, legea impune ca fiecare subscriitor să verse în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise, restul capitalului social putând fi vărsat în termen de 12 luni de la înmatricularea societății (art. 21). Acțiunile ce reprezintă aportul în natură vor trebuie acoperite integral în momentul subscrierii. Se impune precizarea că, în conformitate cu prescripțiile art. 16 alin. (3) din lege, aporturile în creanțe nu sunt admise în cazul subscripției publice.

Dacă există aporturi în natură, avantajele acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie şi pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, fondatorii vor solicita judecătorului delegat numirea unuia sau mai multor experți [art. 26 alin. (1) din Legea nr. 31/1990]. Raportul experților întocmit în condițiile art. 38 şi 39 din lege va fi pus la dispoziția subscriitorilor, la locul unde urmează să se întâlnească adunarea constitutivă.

Dacă valoarea aporturilor în natură, stabilită de experți, este inferioară cu o cincime aceleia prevăzute de fondatori în prospectul de emisiune, oricare acceptant se poate retrage, anunțându-i pe fondatori, până la data fixată pentru adunarea constitutivă (art. 27 din Legea nr. 31/1990). Acțiunile revenind acceptanților care s-au retras pot fi preluate de fondatori în termen de 30 de zile sau, ulterior, de alte persoane, pe cale de subscripție publică.

Legea nr. 31/1990 dispune în art. 22 că, dacă subscrierile publice depăşesc capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt mai mici decât acesta, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive majorarea sau, după caz, reducerea capitalului social la nivelul subscripției.

[1] Idem, p. 353.
[2] Ibidem.

2.2.3. Validarea subscripției şi aprobarea actelor constitutive ale societății pe acțiuni de către adunarea constitutivă

Rezultatele subscrierii acțiunilor trebuie verificate şi validate de către adunarea constitutivă a subscriitorilor (acceptanților). Adunarea constitutivă va discuta şi aproba şi actele constitutive ale viitoarei societăți[1].

2.2.4. Adunarea constitutivă

a. Convocarea adunării constitutive

Potrivit art. 23 din Legea nr. 31/1990, fondatorii sunt obligați să întocmească o listă a celor care, acceptând subscripția, au dreptul să participe la adunarea constitutivă, cu menționarea numărului acțiunilor fiecăruia. Această listă va fi afişată la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare.

Convocarea adunării constitutive se realizează de către fondatori în condițiile prevăzute de art. 20 din Legea nr. 31/1990. Potrivit textului de lege menționat, cel mai târziu în termen de 15 zile de la data închiderii subscrierii, fondatorii vor convoca adunarea constitutivă, printr-o înştiințare publicată în Monitorul Oficial al României şi în două ziare cu largă răspândire. Convocarea trebuie făcută cu 15 zile înainte de data fixată pentru adunarea constitutivă. Înştiințarea va cuprinde locul şi data adunării, care nu poate depăşi două luni de la data închiderii subscrierii, şi precizarea problemelor care vor face obiectul discuțiilor.

b. Atribuțiile adunării constitutive

Potrivit legii (art. 28) adunarea constitutivă are următoarele atribuții (obligații):

- verifică existența vărsămintelor;
- examinează şi validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;
- aprobă participările la profit ale fondatorilor şi operațiunile încheiate în contul societății;
- discută şi aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, şi pe absenți, şi îi desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului şi îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății;
- numeşte primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere şi primii cenzori sau, după caz, primul auditor financiar.

c. Desfăşurarea adunării constitutive

Regulile privind desfăşurarea adunării constitutive sunt consacrate de art. 24 şi 25 din Legea nr. 31/1990. Potrivit textelor de lege, adunarea constitutivă alege un preşedinte şi doi sau mai mulți secretari. Participarea acceptanților se va constata prin liste de prezență, semnate de fiecare dintre ei şi vizate de preşedinte şi din unul din secretari. Oricare acceptant are dreptul să facă observații asupra listei afişate de fondatori, înainte de a se intra în ordinea de zi a adunării, care va decide asupra observațiilor.

În adunarea constitutivă, fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de acțiunile subscrise. Acceptantul poate fi reprezentat şi prin procură specială. Potrivit legii, nimeni nu poate reprezenta mai mult de cinci acceptanți. Acceptanții care au constituit aporturi în natură nu au drept de vot în deliberările referitoare la apor-

[1] Idem, p. 354.

turile lor, chiar dacă ei sunt şi subscriitori de acțiuni în numerar ori se prezintă ca mandatari ai altor acceptanți. Adunarea constitutivă este legală dacă sunt prezenți jumătate plus unu din numărul acceptanților şi ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți.

2.2.5. Drepturile şi obligațiile fondatorilor

Separat de drepturile cuvenite lor ca acționari, fondatorii au dreptul de a fi remunerați pentru eforturile lor cu prilejul constituirii societății.

a. Drepturile fondatorilor

În acest sens, art. 32 din lege stipulează că adunarea constitutivă poate decide asupra cotei din profitul net ce se cuvine fondatorilor societății constituită prin subscripție publică. Cota din profitul ce se cuvine fondatorilor nu poate depăşi 6% din profitul net şi nu poate fi acordată pentru o perioadă mai mare de 5 ani de la data constituirii societății. În cazul majorării capitalului social, drepturile fondatorilor vor fi exercitate numai asupra profitului corespunzător capitalului social inițial.

În caz de dizolvare anticipată a societății, fondatorii au dreptul să ceară daune de la societate dacă dizolvarea s-a făcut în frauda drepturilor lor (art. 33 din lege). Potrivit legii, dreptul la acțiunea în daune se prescrie prin trecerea a şase luni de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale a acționarilor care a decis dizolvarea anticipată.

b. Obligațiile fondatorilor

Fondatorilor le revin toate obligațiile legate de îndeplinirea operațiunilor necesare constituirii societății pe acțiuni pe calea subscripției publice, adică întocmirea şi lansarea prospectului de emisiune, organizarea subscrierii acțiunilor, convocarea adunării constitutive, îndeplinirea formalităților privind constituirea societății etc.[1]

Distinct de acestea, potrivit art. 30 din Legea nr. 31/1990, fondatorii vor lua asupra lor consecințele actelor şi vor suporta cheltuielile necesare constituirii societății, iar dacă, din orice cauză, aceasta nu se va putea constitui, ei nu se pot îndrepta împotriva acceptanților.

De asemenea, fondatorii sunt obligați să predea consiliului de administrație, respectiv directoratului, documentele şi corespondența referitoare la constituirea societății, în termen de 5 zile.

c. Răspunderea fondatorilor

Răspunderea fondatorilor pentru îndeplinirea operațiunilor specifice constituirii societății pe calea subscripției publice este guvernată de regulile consacrate de art. 31 din Legea nr. 31/1990. Astfel, fondatorii şi primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului şi ai consiliului de supraveghere, sunt solidar răspunzători, din momentul constituirii societății, față de societate şi de terți pentru:

- subscrierea integrală a capitalului social şi efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv;
- existența aporturilor în natură;
- veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății.

[1] Idem, p. 356.

Potrivit textului de lege menționat, fondatorii sunt răspunzători, de asemenea, de valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire şi luate de aceasta asupra sa.

Adunarea generală nu va putea da descărcare fondatorilor şi primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului şi ai consiliului de supraveghere, pentru răspunderea ce le revine în temeiul art. 31, art. 49 şi art. 53 timp de cinci ani [art. 31 alin. (3) din Legea nr. 31/1990]. Este vorba de prejudiciul cauzat prin neregularitățile constituirii societății şi de actele juridice încheiate în contul societății, afară de cazul în care societatea le-a luat asupra sa[1].

§3. Formalitățile necesare constituirii societății pe acțiuni

Constituirea societății pe acțiuni este supusă aceloraşi formalități specifice oricărei societăți comerciale, respectiv întocmirea actelor constitutive şi înregistrarea şi autorizarea funcționării societății. Formalitățile menționate sunt aceleaşi, atât în cazul constituirii simultane, cât şi în cazul constituirii prin subscripție publică[2]. Potrivit legii, formalitățile sunt îndeplinite de către asociați când constituirea este simultană, şi de persoanele desemnate de adunarea constitutivă, când constituirea este prin subscripție publică.

În ambele cazuri, societatea pe acțiuni devine persoană juridică din ziua înregistrării sale în registrul comerțului (art. 41 din Legea nr. 31/1990).

Subsecțiunea a 3-a. Funcționarea societății pe acțiuni

§1. Acțiunile emise de societate

1.1. Noțiunea şi caracteristicile acțiunilor

Acțiunea este un titlu reprezentativ al contribuției asociatului, constituind o fracțiune a capitalului social, care conferă posesorului calitatea de acționar[3]. Acțiunile prezintă următoarele caracteristici[4]:

- sunt fracțiuni ale capitalului social care au o anumită valoare nominală ce nu poate fi mai mică de 0,10 lei (art. 93);
- acțiunile sunt fracțiuni egale ale capitalului social; potrivit art. 94 din lege, acțiunile trebuie să fie de valoare egală. Fiind egale ca valoare, acțiunile conferă posesorilor drepturi egale;
- acțiunile sunt indivizibile. Acest caracter este reglementat de art. 102 din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia acțiunile emise de societate au un caracter indivi-

[1] Pentru mai multe detalii privind constituirea societății pe acțiuni pe calea subscripției publice, a se vedea *E. Cârcei*, op. cit., p. 85 şi urm.; *M. Bratiş*, op. cit., p. 260 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 357; cu specială privire asupra formalităților necesare constituirii societății pe acțiuni, recomandăm, *E. Cârcei*, op. cit., p. 123 şi urm.; *M. Bratiş*, op. cit., p. 297 şi urm.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 357.

[4] Idem, p. 357-358; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 248; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 129; pentru un studiu aprofundat privind acțiunile, a se vedea *C. Duțescu*, Drepturile acționarilor, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 333-334.

zibil. În cazul în care o acțiune devine proprietatea mai multor persoane, legea cere coproprietarilor să își desemneze un reprezentant dintre ei, care va exercita drepturile şi obligațiile aferente acțiunii;

- acțiunile sunt titluri negociabile. Datorită caracterului de titluri negociabile, acțiunile se pot transmite liber altor persoane şi pot fi tranzacționate pe piețele reglementate. Acțiunile care se tranzacționează pe piețele reglementate poartă denumirea de valori mobiliare [art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 297/2004].

1.2. Categoriile de acțiuni

În funcție de drepturile conferite – egale sau diferite – acțiunile se împart în două categorii: acțiuni ordinare şi acțiuni preferențiale[1].

1.2.1. Acțiunile ordinare

Acțiunile ordinare sunt şi ele de două feluri: acțiuni nominative şi acțiuni la purtător (art. 91 din Legea nr. 31/1990).

Acțiunile nominative sunt acțiunile în care se menționează numele, prenumele şi domiciliul acționarului sau, după caz, denumirea şi sediul acestuia. Potrivit legii, acțiunile nominative pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie, sau în formă dematerializată şi se înregistrează în registrul acționarilor.

În cazul în care acțiunile nu sunt emise în formă materială, societatea va elibera acționarilor, din oficiu sau la cerere, câte un certificat de acționar în condițiile prevăzute de art. 93 din lege.

Acțiunile la purtător sunt acțiunile care nu cuprind elementele de identificare ale acționarului; de aceea, titular al acțiunii este considerat posesorul acesteia, care va exercita în condițiile legii toate drepturile pe care i le conferă.

1.2.2. Acțiunile preferențiale

Potrivit art. 95 din Legea nr. 31/1990, acțiunile preferențiale sunt acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot. Acțiunile preferențiale conferă titularului dreptul la un dividend prioritar prelevat asupra profitului distribuibil al exercițiului financiar, înaintea oricărei alte prelevări, precum şi drepturile recunoscute acționarilor cu acțiuni ordinare, inclusiv dreptul de a participa la adunarea generală, cu excepția dreptului de a vota, în temeiul acestor acțiuni, în adunările generale ale acționarilor [art. 95 alin. (1)].

Legea nr. 31/1990 [art. 94 alin. (2) şi (3)] dispune că acțiunile cu dividend prioritar fără drept de vot nu pot depăşi o pătrime din capitalul social şi vor avea aceeaşi valoare nominală ca şi acțiunile nominale. Administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului şi ai consiliului de supraveghere, precum şi cenzorii societății nu pot fi titulari de acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot.

În caz de întârziere a plății dividendelor, acțiunile preferențiale vor dobândi drept de vot, începând de la data scadenței obligației de plată a dividendelor ce urmează a fi distribuite în cursul anului următor sau, dacă în anul următor adunarea

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 359; pentru mai multe detalii privind acțiunile, a se vedea şi *E. Cârcei*, op. cit., p. 167 şi urm.; *M. Bratiş*, op. cit., p. 390 şi urm.; *C. Duțescu*, op. cit., p. 47 şi urm.

generală hotărăşte că nu vor fi distribuite dividende, începând de la data publicării respectivei hotărâri a adunării generale, până la plata efectivă a dividendelor restante [art. 95 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

1.2.3. Conversia acțiunilor

Acțiunile preferențiale şi acțiunile ordinare vor putea fi convertite dintr-o categorie în cealaltă prin hotărâre a adunării generale extraordinare, luată în condițiile art. 115 [art. 95 alin. (5)].

De asemenea, în temeiul art. 113 din lege, acțiunile nominative pot fi convertite în acțiuni la purtător, cum şi acțiunile la purtător pot fi convertite în acțiuni nominative, prin hotărâre a adunării generale extraordinare.

1.3. Conținutul acțiunii

Principalele mențiuni pe care trebuie să le conțină acțiunile sunt enumerate în art. 93 din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu textul de lege arătat, acțiunile vor cuprinde: denumirea şi durata societății, data actului constitutiv, numărul din registrul comerțului sub care este înmatriculată societatea, codul unic de înregistrare şi numărul Monitorului Oficial în care s-a făcut publicarea; capitalul social, numărul acțiunilor şi numărul lor de ordine, valoarea nominală a acțiunilor şi vărsămintele efectuate; avantajele acordate fondatorilor.

În plus față de mențiunile de mai sus, acțiunile nominative vor cuprinde: numele, prenumele, codul numeric personal şi domiciliul acționarului persoană fizică; denumirea, sediul, numărul de înmatriculare şi codul unic de înregistrare al acționarului persoană juridică.

În toate cazurile, acțiunile trebuie să poarte semnătura a doi membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, sau, după caz, semnătura administratorului unic, respectiv a directorului general.

1.4. Drepturile şi obligațiile acționarilor

1.4.1. Drepturile acționarilor

Acțiunile conferă posesorilor următoarele drepturi:
- dreptul de a participa la adunarea generală a acționarilor;
- dreptul de vot în adunarea generală;
- dreptul de informare asupra desfăşurării activității societății;
- dreptul la dividende în cazul în care societatea realizează profit;
- dreptul asupra părții cuvenite din lichidarea societății[1].

Legea nr. 31/1990 obligă acționarii să-şi exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor şi a intereselor legitime ale societății şi ale celorlalți acționari (art. 136^1).

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 361-362; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 250; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 132-133; pentru analiza detaliată a aspectelor privind drepturile acționarilor, a se vedea *C. Duțescu*, op. cit., p. 46 şi urm.; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 340-343.

1.4.2. Obligațiile acționarilor

Principala obligație a acționarilor este de a efectua plata vărsămintelor datorate[1]. Consecințele neefectuării vărsămintelor sunt reglementate de art. 100 din Legea nr. 31/1990. Potrivit textului de lege citat, în cazul în care acționarii nu au efectuat plata vărsămintelor pe care le datorează în termenele prevăzute la art. 9 alin. (2) lit. a) şi b) şi la art. 21 alin. (1), societatea îi va invita să-şi îndeplinească această obligație printr-o somație colectivă, publicată de două ori, la un interval de 15 zile, în Monitorul Oficial şi într-un ziar de largă răspândire.

În cazul în care nici în urma acestei somații acționarii nu vor vărsa vărsămintele, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va putea decide fie urmărirea acționarilor pentru vărsămintele restante, fie anularea acestor acțiuni nominative. Decizia de anulare se va publica în Monitorul Oficial, cu specificarea numărului de ordine al acțiunilor anulate. În locul acțiunilor anulate vor fi emise noi acțiuni purtând acelaşi număr, care vor fi vândute. Sumele obținute în urma vânzării vor fi întrebuințate pentru acoperirea cheltuielilor de publicare şi de vânzare, a dobânzilor de întârziere şi a vărsămintelor neefectuate. Eventualul rest va fi înapoiat acționarilor.

Dacă prețul obținut nu este îndestulător pentru acoperirea tuturor sumelor datorate societății sau dacă vânzarea nu are loc din lipsă de cumpărători, societatea va putea să se îndrepte împotriva subscriitorilor şi a cesionarilor. Dacă în urma îndeplinirii acestor formalități nu s-au realizat sumele datorate societății, se va proceda de îndată la reducerea capitalului social cu diferența dintre acesta şi capitalul existent.

1.5. Transmiterea acțiunilor

Transmiterea acțiunilor diferă după cum acestea sunt nominative sau la purtător.

Transmiterea acțiunilor nominative se realizează în condițiile prevăzute de art. 98 din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu norma legală precizată, dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă materială se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor şi prin mențiunea făcută pe titlu, semnată de cedent şi de cesionar sau de mandatarii lor. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă dematerializată se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor, semnată de cedent şi de cesionar sau de mandatarii lor. Prin actul constitutiv se pot prevedea şi alte forme de transmitere a dreptului de proprietate asupra acțiunilor.

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor emise în formă dematerializată şi tranzacționate pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare se transmite potrivit prevederilor legislației pieței de capital.

Potrivit legii, subscriitorii şi cesionarii ulteriori sunt răspunzători solidar de plata acțiunilor timp de trei ani, socotiți de la data când s-a făcut mențiunea de transmitere în registrul acționarilor.

Transmiterea acțiunilor la purtător se face prin simpla tradițiune a acestora (art. 99 din Legea nr. 31/1990).

Vânzarea acțiunilor prin ofertă publică se face în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 297/2004 privind piața de capital (art. 108 din Legea nr. 31/1990).

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 362.

Transmiterea acțiunilor este supusă unor restricții prevăzute de lege sau stabilite de către acționari. Astfel, societatea nu poate dobândi propriile sale acțiuni decât în situațiile expres prevăzute de lege. De asemenea, asociații pot decide anumite cerințe speciale în privința transmiterii acțiunilor, cum sunt cele privind clauza de preempțiune.

1.6. Dobândirea de către societate a propriilor acțiuni

1.6.1. Restricții

Condițiile dobândirii propriilor acțiuni de către societate sunt prevăzute în art. 103^1 din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu acest articol de lege, unei societăți i se permite să dobândească propriile acțiuni, fie direct, fie prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar pe seama societății în cauză, cu respectarea următoarelor condiții:

a) autorizarea dobândirii propriilor acțiuni este hotărâtă de către adunarea generală extraordinară a acționarilor, care va stabili condițiile acestei dobândiri, în special numărul maxim de acțiuni ce urmează a fi dobândite, durata pentru care este acordată autorizația şi care nu poate depăşi 18 luni de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial, iar în cazul unei dobândiri cu titlu oneros, contravaloarea lor minimă şi maximă;

b) valoarea nominală a acțiunilor proprii dobândite de societate, inclusiv a celor aflate deja în portofoliul său, nu poate depăşi 10% din capitalul social subscris;

c) tranzacția poate avea ca obiect doar acțiuni integral liberate;

d) plata acțiunilor astfel dobândite se face numai din profitul distribuibil sau din rezervele disponibile ale societății, înscrise în ultima situație financiară anuală aprobată, cu excepția rezervelor legale.

Dacă acțiunile proprii sunt dobândite pentru a fi distribuite angajaților societății, acțiunile astfel dobândite trebuie distribuite în termen de 12 luni de la data dobândirii [art. 103^1 alin. (2)].

1.6.2. Acțiunile ce pot fi dobândite de societate fără restricții

Art. 104 din Legea nr. 31/1990 dispune că restricțiile prevăzute la art. 103^1 nu se aplică:

a) acțiunilor dobândite în conformitate cu art. 207 alin. (1) lit. c), ca urmare a unei decizii a adunării generale de reducere a capitalului social;

b) acțiunilor dobândite ca urmare a unui transfer cu titlu universal;

c) acțiunilor integral liberate, dobândite prin efectul unei hotărâri judecătoreşti, într-o procedură de executare silită împotriva unui acționar, debitor al societății;

d) acțiunilor integral liberate, dobândite cu titlu gratuit.

În sfârşit, potrivit dispozițiilor art. 104 alin. (2) din lege, restricțiile de mai sus, cu excepția celor prevăzute la art. 103^1 alin. (1) lit. d) nu se aplică acțiunilor dobândite în conformitate cu art. 134.

1.6.3. Regimul juridic al acțiunilor dobândite de către societate în condițiile art. 103[1] şi 104 din Legea nr. 31/1990

Acțiunile dobândite de societate, potrivit art. 103[1] şi 104, au un regim juridic special, reglementat de art. 105 din Legea nr. 31/1990[1]. Acesta dispune că acțiunile dobândite în conformitate cu dispozițiile art. 103[1] şi 104 nu dau dreptul la dividende pe perioada deținerii lor de către societate. De asemenea, dreptul de vot conferit acestor categorii de acțiuni va fi suspendat pe perioada deținerii lor de către societate. În cazul în care acțiunile sunt incluse în activul bilanțului, în pasivul bilanțului va fi prevăzută o rezervă de valoare egală, care nu poate fi distribuită.

În sfârşit, legea obligă consiliul de administrație să includă în raportul ce însoțeşte situațiile financiare anuale următoarele informații cu privire la dobândirea sau înstrăinarea de către societate a propriilor acțiuni: motivele dobândirii acțiunilor; numărul şi valoarea nominală a acțiunilor şi a celor înstrăinate pe durata exercițiului financiar; procentul din capitalul social pe care acestea îl reprezintă; în cazul dobândirii sau înstrăinării cu titlu oneros, contravaloarea acțiunilor (art. 105[1]).

1.7. Ipotecarea acțiunilor

Acțiunile pot constitui obiect al unei ipoteci mobiliare. Constituirea de ipoteci mobiliare asupra acțiunilor se realizează în condițiile prevăzute de art. 99[1] din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu norma legală menționată, constituirea de ipoteci mobiliare asupra acțiunilor se face prin înscris sub semnătură privată, în care se vor arăta cuantumul datoriei, valoarea şi categoria acțiunilor cu care se garantează, iar în cazul acțiunilor la purtător şi nominative emise în formă materială, şi prin menționarea ipotecii pe titlu, semnată de creditor şi debitorul acționar sau de mandatarii acestora.

Ipoteca se înregistrează în registrul acționarilor ținut de consiliul de administrație, respectiv de directorat sau, după caz, de societatea independentă care ține registrul acționarilor. Creditorului în favoarea căruia s-a constituit ipoteca mobiliară asupra acțiunilor i se eliberează o dovadă a înregistrării acesteia. Ipoteca devine opozabilă terților şi dobândeşte rangul în ordinea de preferință a creditorilor de la data înregistrării în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

§2. Adunarea generală a acționarilor

Acționarii societății comerciale pe acțiuni formează adunarea generală a acționarilor. Din adunarea generală a acționarilor fac parte toți acționarii indiferent de categoriile de acțiuni pe care le posedă şi de numărul acțiunilor pe care le dețin. Adunarea generală a acționarilor este organul de deliberare şi decizie a societății pe acțiuni, care hotărăşte asupra tuturor problemelor date de lege în competența sa[2].

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 366.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 367; pentru o analiză detaliată a aspectelor ce țin de formarea voinței sociale în cadrul societății comerciale pe acțiuni, a se vedea *M. Bratiş*, op. cit., p. 456 şi urm.

2.1. Categoriile de adunări generale

Potrivit Legii nr. 31/1990, adunările generale ale acționarilor sunt ordinare, extraordinare şi speciale. Pentru fiecare din adunările generale legea stabileşte atribuții speciale şi condiții de cvorum şi majoritate pentru luarea deciziilor.

2.1.1. Adunarea generală ordinară

Principalele reguli privind atribuțiile şi modul de adoptare a deciziilor adunării generale ordinare sunt cuprinse în art. 111-112 din Legea nr. 31/1990.

2.1.1.1. Atribuții

Potrivit art. 111 alin. (1), adunarea generală ordinară se întruneşte cel puțin o dată pe an, în cel mult cinci luni de la încheierea exercițiului financiar. În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (2) din lege, în afară de dezbaterea altor probleme înscrise pe ordinea de zi, este obligată:

a) să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de administrație, respectiv de directorat şi de consiliul de supraveghere, de cenzori sau, după caz, de auditorul financiar, şi să fixeze dividendul;

b) să aleagă şi să revoce membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, şi cenzorii;

c) în cazul societăților ale căror situații financiare sunt auditate, să numească sau să demită auditorul financiar şi să fixeze durata minimă a contractului de audit financiar;

d) să fixeze remunerația cuvenită pentru exercițiul în curs membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere, şi cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

e) să se pronunțe asupra gestiunii consiliului de administrație, respectiv a directoratului;

f) să stabilească bugetul de venituri şi cheltuieli şi, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor;

g) să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau mai multor unități ale societății.

2.1.1.2. Condițiile de cvorum şi majoritate pentru adoptarea hotărârilor

Potrivit dispozițiilor art. 112 din Legea nr. 31/1990, pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare este necesară prezența acționarilor care să dețină cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot. Hotărârile adunării generale ordinare se iau cu majoritatea voturilor exprimate. Actul constitutiv al societății poate prevedea cerințe mai ridicate de cvorum şi majoritate.

Dacă adunarea generală ordinară nu poate lucra din cauza neîndeplinirii condițiilor de cvorum şi majoritate, adunarea ce se va întruni la o a doua convocare poate să delibereze asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate [art. 112 alin. (2)]. Pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată.

Rezultă că acționarii pot stabili cerințe mai ridicate de cvorum şi majoritate doar pentru prima convocare a adunării generale ordinare a acționarilor.

2.1.2. Adunarea generală extraordinară

2.1.2.1. Atribuții

Art. 113 din Legea nr. 31/1990 dispune că adunarea generală extraordinară se întruneşte ori de câte ori este necesar a lua o hotărâre pentru:

a) schimbarea formei juridice a societății;

b) mutarea sediului societății;

c) schimbarea obiectului de activitate al societății;

d) înființarea sau desființarea unor sedii secundare: sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel;

e) prelungirea duratei societății;

f) majorarea capitalului social;

g) reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acțiuni;

h) fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;

i) dizolvarea anticipată a societății;

j) conversia acțiunilor nominative în acțiuni la purtător sau a acțiunilor la purtător în acțiuni nominative;

k) conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă;

l) conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni;

m) emisiunea de obligațiuni;

n) oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.

Rezultă că adunarea generală extraordinară se întruneşte pentru adoptarea hotărârilor care privesc în principal modificarea actului constitutiv şi implicit a societății în cauză.

Legea nr. 31/1990 reglementează posibilitatea delegării exercițiului anumitor atribuții către consiliul de administrație, respectiv directorat. În art. 114 din lege se prevede în mod expres că atribuțiile privind mutarea sediului societății; schimbarea obiectului de activitate al societății; majorarea capitalului social pot fi delegate consiliului de administrație, respectiv directoratului, prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale extraordinare a acționarilor. Delegarea atribuției schimbării obiectului de activitate nu poate privi domeniul şi activitatea principală a societății.

Tot legea prevede că în cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, este mandatat cu mutarea sediului societății şi schimbarea obiectului de activitate, dispozițiile art. 131 alin. (4) şi (5), ale art. 132, cu excepția alin. (6) şi (7), precum şi prevederile art. 133 se aplică deciziilor consiliului de administrație, respectiv celor ale directoratului, în mod corespunzător [art. 114 alin. (3)]. În astfel de situații, societatea va fi reprezentată în instanță de către persoana desemnată de preşedintele instanței dintre acționarii ei, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală convocată în acest scop va alege o altă persoană.

În sfârşit, în cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, este mandatat să majoreze capitalul social, dispozițiile art. 220^{1}, adică acelea privind

capitalul social autorizat, se aplică deciziilor consiliului de administrație, respectiv celor ale directoratului, în mod corespunzător [art. 114 alin. (2)].

2.1.2.2. Condițiile de cvorum şi majoritate pentru adoptarea hotărârilor

Cerințele privind cvorumul şi majoritatea adoptării deciziilor de către adunarea generală extraordinară sunt prevăzute de art. 115 din Legea nr. 31/1990. Astfel, în conformitate cu textul de lege citat, pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este necesară la prima convocare prezența acționarilor deținând cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot. În cazul în care adunarea nu se întruneşte la prima convocare, pentru convocările următoare este necesară prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot.

În toate cazurile, hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați [art. 115 alin. (2)]. Decizia de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau de majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, divizare sau de dizolvare a societății se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

Potrivit legii, în actul constitutiv se pot stipula cerințe de cvorum şi de majoritate mai mari [art. 115 alin. (3)].

2.1.3. Adunarea specială

Adunarea specială este formată din titularii unei anumite categorii de acțiuni, de exemplu, dacă societatea a emis acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot, titularii acestor acțiuni se pot întruni într-o adunare specială[1].

Regimul juridic al adunărilor generale speciale este cuprins în art. 116 din Legea nr. 31/1990. Potrivit normei legale menționate, hotărârea unei adunări generale de a modifica drepturile sau obligațiile referitoare la o categorie de acțiuni nu produce efecte decât în urma aprobării acestei hotărâri de către adunarea specială a deținătorilor de acțiuni din acea categorie. Regulile privind convocarea, cvorumul şi desfăşurarea adunărilor generale ale acționarilor se aplică şi adunărilor speciale [art. 116 alin. (2)]. Hotărârile inițiate de adunările speciale vor fi supuse aprobării adunărilor generale corespunzătoare.

2.2. Convocarea adunării generale

2.2.1. Inițiativa convocării adunării generale

Ca regulă generală, legea prevede că adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv de directorat, ori de câte ori este necesar [art. 117 alin. (1)].

Legea reglementează şi un caz special de convocare a adunării generale la cererea acționarilor. Astfel, potrivit prevederilor art. 119 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație, respectiv directoratul, convoacă de îndată adunarea generală, la cererea acționarilor reprezentând, individual sau împreună, cel puțin

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 369; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 259; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 140.

5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel şi dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării. În cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății va putea autoriza convocarea adunării generale de către acționarii care au formulat cererea, stabilind data de referință, data ținerii adunării generale, persoana care o va prezida, cu aprobarea ordinii de zi [art. 119 alin. (3)].

În vederea convocării adunării generale, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va stabili o dată de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie înştiințați şi să voteze în cadrul adunării generale, dată ce va rămâne valabilă şi în cazul în care adunarea generală este convocată din nou din cauza neîntrunirii cvorumului. Data de referință astfel stabilită va fi ulterioară publicării convocatorului şi nu va depăşi 60 de zile înainte de data la care adunarea generală este convocată pentru prima oară [art. 123 alin. (2)].

2.2.2. Conținutul şi comunicarea convocării

Convocarea trebuie să cuprindă în mod obligatoriu: data şi locul ținerii adunării, precum şi ordinea de zi, cu precizarea tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. Pentru modificarea actelor constitutive, convocarea trebuie să cuprindă textul integral al propunerilor [art. 117 alin. (6) şi (7) din Legea nr. 31/1990].

Convocarea adunării generale se face prin publicarea convocatorului în Monitorul Oficial, precum şi într-unul din ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate [art. 117 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Potrivit prevederilor art. 117 alin. (4), dacă acțiunile societății sunt nominative, convocarea poate fi făcută şi numai prin scrisoare recomandată sau, dacă actul constitutiv permite, prin scrisoare transmisă pe cale electronică, expediată cu cel puțin 30 de zile înainte de data ținerii adunării, la adresa acționarului, înscrisă în registrul acționarilor.

Termenul pentru întrunirea adunării generale nu poate fi mai mic de 30 de zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial [art. 117 alin. (2)].

2.3. Şedința adunării generale

La şedința adunării generale pot participa toți acționarii, inclusiv cei care dețin acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot. Pentru a putea participa la adunarea generală, acționarii trebuie să facă dovada calității lor, în condițiile prevăzute de art. 123 din Legea nr. 31/1990.

2.3.1. Desfăşurarea şedinței

Regulile privind desfăşurarea şedinței adunărilor generale sunt stipulate în art. 129 din Legea nr. 31/1990. În conformitate cu textul de lege menționat, în ziua şi la ora arătate în convocare, şedința adunării se va deschide de către preşedintele consiliului de administrație, respectiv al directoratului, sau de către persoana care-i ține locul. Adunarea generală va alege, dintre acționarii prezenți, unul până

la trei secretari care vor verifica lista de prezență a acționarilor, indicând capitalul social pe care-l reprezintă fiecare acționar.

Adunarea generală va putea hotărî ca operațiunile privind verificarea listei de prezență a acționarilor, capitalul social reprezentat, îndeplinirea formalităților cerute de lege şi de actul constitutiv pentru ținerea adunării generale să fie supravegheate sau îndeplinite de un notar public, pe cheltuiala societății.

2.3.2. Dreptul de vot şi exercitarea lui

În conformitate cu dispozițiile art. 101 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel.

Pentru acționarii care posedă acțiuni la purtător, legea prevede că aceştia au drept de vot numai dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înştiințarea de convocare, cu cel puțin 5 zile înainte de convocare.

Pentru acțiunile nominative, sunt îndreptățiți să exercite dreptul de vot acționarii înscrişi în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al acționarilor, corespunzătoare datei de referință [art. 123 alin. (3)].

Dacă asupra acțiunilor sunt constituite garanții reale mobiliare, dreptul de vot aparține în toate cazurile proprietarului.

În sfârşit, trebuie reținut că exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu au achitat vărsămintele ajunse la scadență.

2.3.3. Adoptarea hotărârilor

Potrivit legii, hotărârile adunării generale se iau prin vot deschis.

În mod excepțional, votul este secret în mod obligatoriu pentru alegerea şi revocarea membrilor consiliului de administrație, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere şi a cenzorilor/auditorilor financiari, şi pentru luarea hotărârilor privind răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere şi de control ale societății (art. 130 din Legea nr. 31/1990).

2.3.4. Consemnarea hotărârilor

Legea obligă preşedintele şi secretarul să consemneze lucrările adunării generale a acționarilor. În acest sens, art. 131 prevede că la sfârşitul şedinței se va întocmi un proces-verbal, semnat de preşedinte şi de secretarul şedinței. În procesul-verbal vor fi consemnate aspectele privind: constatarea îndeplinirii formalităților de convocare; data şi locul adunării generale; acționarii prezenți; numărul acțiunilor; dezbaterile în rezumat; hotărârile luate, iar la cererea acționarilor, declarațiile făcute de ei în şedință. La procesul-verbal se vor anexa actele referitoare la convocare, precum şi listele de prezență a acționarilor. Procesul-verbal va fi trecut în registrul adunărilor generale.

2.4. Obligativitatea, publicitatea şi anularea hotărârilor adunărilor generale

2.4.1. Obligativitatea hotărârilor

Obligativitatea hotărârilor este reglementată de art. 132 din Legea nr. 31/1990. Potrivit acestui text de lege, hotărârile adunării generale sunt obligatorii pentru toți acționarii, dacă au fost luate cu respectarea legii şi ale actului constitutiv. Hotărârile

adunării generale sunt obligatorii chiar şi pentru acționarii care nu au luat parte la şedință ori au votat împotrivă.

2.4.2. Publicitatea hotărârilor

Art. 131 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 prevede că, pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale vor fi depuse în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționate în registru şi publicate în Monitorul Oficial.

2.4.3. Anularea hotărârilor

Anularea hotărârilor se face după regulile prevăzute la art. 132 şi 133 din lege. Cu valoare de principiu, Legea nr. 31/1990 prevede că hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție [art. 132 alin. (2)]. Au legitimare procesuală în formularea acțiunii în anulare acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinței. Termenul de introducere a acțiunii în anulare este de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României.

Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată şi de orice persoană interesată.

Potrivit legii (art. 132), hotărârea adunării generale poate fi atacată şi de membrii consiliului de administrație, respectiv de membrii directoratului, după caz.

Acțiunea în anulare se judecă în camera de consiliu, iar hotărârea irevocabilă de anulare va fi menționată în registrul comerțului şi publicată în Monitorul Oficial [art. 132 alin. (9) şi (10)].

2.4.4. Retragerea acționarilor din societate

Legea nr. 31/1990, în art. 134, reglementează dreptul de retragere al acționarilor din societate în condițiile speciale prevăzute de lege. Se pot retrage din societate numai acționarii care au votat împotriva unei hotărâri ce a avut ca obiect:

a) schimbarea obiectului principal de activitate;

b) mutarea sediului societății în străinătate;

c) schimbarea formei societății;

d) fuziunea sau divizarea societății.

Acționarii care au votat împotriva deciziilor ce au avut ca obiect măsurile de mai sus au dreptul de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate.

Dreptul de retragere poate fi exercitat în 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, iar pentru hotărârile ce privesc fuziunea sau divizarea societății, de la data adoptării hotărârii respective [art. 134 alin. (2)].

Prețul plătit de societate pentru acțiunile celui care exercită dreptul de retragere va fi stabilit de un expert autorizat. Costurile de evaluare vor fi suportate de către societate[1].

[1] Pentru mai multe detalii privind modul de evaluare a prețului acțiunilor deținute de persoanele care se retrag din societate, a se vedea prevederile art. 134 din Legea nr. 31/1990; în legătură cu analiza detaliată a aspectelor specifice adunărilor generale ale acționarilor, recomandăm *E. Cârcei*, op. cit., p. 186 şi urm.

§3. Administrarea şi conducerea societății pe acțiuni

Potrivit art. 137 din lege, societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație. Cu respectarea prevederilor art. 143 din lege, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general.

Tot astfel, art. 153 dispune că prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat şi un consiliu de supraveghere.

Din dispozițiile legale mai sus reproduse, rezultă că administrarea şi conducerea societății pe acțiuni se realizează fie prin consiliul de administrație şi directorii societății (**sistemul unitar**) fie prin directorat şi consiliul de supraveghere (**sistemul dualist**)[1].

3.1. Sistemul unitar de administrare şi conducere a societății pe acțiuni

3.1.1. Consiliul de administrație

Legea nr. 31/1990 (art. 137) prevede că societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind întotdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație. Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare sunt administrate de cel puțin trei administratori.

Dispozițiile legii cu privire la consiliul de administrație se aplică administratorului unic în mod corespunzător [art. 137 alin. (3)].

3.1.1.1. Componența consiliului de administrație

Numărul administratorilor este stabilit de către acționari prin actul constitutiv sau prin adunările generale ale acționarilor. Legea prevede un număr minim de administratori doar pentru societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare. Pentru aceste din urmă societăți, legea impune minimum trei administratori [art. 137 alin. (2)].

În conformitate cu art. 137^1 alin. (3), pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă. Dacă administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului.

Prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor se poate prevedea ca unul sau mai mulți administratori să fie independenți în condițiile prevăzute de art. 138^2 din lege.

În cazul în care într-o societate pe acțiuni are loc delegarea atribuțiilor de conducere către directori, majoritatea membrilor consiliului de administrație va fi formată din administratori neexecutivi [art. 138^1 alin. (1)]. În înțelesul legii, membrii neexecutivi ai consiliului de administrație sunt cei care nu au fost numiți directori.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 373; *I. Schiau*, op. cit., p. 255; pentru o analiză detaliată a aspectelor privind administrarea societății pe acțiuni, a se vedea şi *I.A. Stanca*, op. cit., Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009.

Consiliul de administrație este condus de un preşedinte, ales de consiliu dintre membrii săi (art. 140^1) . Prin actul constitutiv se poate stipula că preşedintele consiliului este numit de adunarea generală ordinară, care numeşte consiliul. Preşedintele este numit pentru o durată care nu poate depăşi durata mandatului său de administrator şi poate fi revocat oricând de către organul care l-a ales, respectiv consiliul de administrație sau, după caz, adunarea generală ordinară. Potrivit legii, preşedintele coordonează activitatea consiliului şi raportează cu privire la aceasta adunării generale a acționarilor. El veghează la buna funcționare a organelor societății.

În cazul în care preşedintele se află în imposibilitate temporară de a-şi exercita atribuțiile, pe durata stării de imposibilitate, consiliul de administrație poate însărcina un alt administrator cu îndeplinirea funcției de preşedinte.

3.1.1.2. Atribuțiile consiliului de administrație

Principalele atribuții ale consiliului de administrație sunt enumerate la art. 142 din Legea nr. 31/1990. Ca regulă generală, textul de lege menționat dispune: „consiliul de administrație este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare şi utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege pentru adunarea generală a acționarilor". Potrivit aceluiaşi art. 142 din lege, consiliul de administrație are următoarele competențe de bază, care nu pot fi delegate directorilor:

a) stabilirea direcțiilor principale de activitate şi de dezvoltare ale societății;

b) stabilirea politicilor contabile şi a sistemului de control financiar, precum şi aprobarea planificării financiare;

c) numirea şi revocarea directorilor şi stabilirea remunerației lor;

d) supravegherea activității directorilor;

e) pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor şi implementarea hotărârilor acesteia;

f) introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății, potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Nu pot fi delegate directorilor atribuțiile primite prin delegare de către consiliul de administrație de la adunarea generală extraordinară a acționarilor în condițiile art. 114 din lege.

Consiliul de administrație este şi organul însărcinat cu puterea de reprezentare a societății. În acest sens, art. 143^2 din lege dispune: „consiliul de administrație reprezintă societatea în raport cu terții şi în justiție". Dacă în actul constitutiv nu se prevede altfel, consiliul de administrație reprezintă societatea prin preşedintele său.

În cazul în care consiliul de administrație deleagă directorilor atribuțiile de conducere a societății, puterea de a reprezenta societatea aparține directorului general [art. 143^2 alin. (4)]. Legea [art. 143^2 alin. (5)] obligă consiliul de administrație să înregistreze la registrul comerțului persoanele împuternicite să reprezinte societatea, menționând dacă ele acționează împreună sau separat. Persoanele împuternicite să reprezinte societatea trebuie să depună la registrul comerțului specimene de semnătură.

În ceea ce priveşte modul de exercitare a mandatului lor, legea prevede, cu valoare de principiu, că membrii consiliului de administrație îşi vor exercita

mandatul cu prudența şi diligența unui bun administrator, exercitând mandatul cu loialitate, în interesul societății.

3.1.1.3. Funcționarea consiliului de administrație

Potrivit legii (art. 141), consiliul de administrație se întruneşte cel puțin odată la trei luni şi ori de câte ori este nevoie. Convocarea consiliului de administrație se face de către preşedintele consiliului, care stabileşte ordinea de zi a întrunirii. Consiliul de administrație poate fi convocat şi la cererea motivată a cel puțin doi dintre membrii săi sau a directorului general. Convocarea trebuie să cuprindă data, locul unde se va ține şedința şi ordinea de zi. La şedințele consiliului de administrație pot fi convocați directorii şi cenzorii sau, după caz, auditorii interni.

Pentru valabilitatea deciziilor consiliului de administrație, legea cere prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor consiliului, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. Deciziile se iau cu votul majorității membrilor consiliului de administrație prezenți. Deciziile consiliului de administrație care privesc numirea sau revocarea preşedintelui se iau cu votul majorității membrilor consiliului. Legea permite reprezentarea administratorilor la întrunirile consiliului, stipulând că un membru prezent poate reprezenta un singur membru absent.

În caz de paritate a voturilor, preşedintele consiliului de administrație va avea votul decisiv, afară de cazul când prin actul constitutiv se prevede altfel. Nu dispune de votul decisiv preşedintele consiliului de administrație care este, în acelaşi timp, director al societății (art. 153^{20}).

Dacă într-o anumită operațiune, vreun membru al consiliului de administrație are, direct sau indirect, interese contrare societății, nu va participa la luarea deciziei.

La fel ca şi în cazul adunării generale a acționarilor, lucrările fiecărei şedințe a consiliului de administrație vor fi consemnate într-un proces-verbal, care va cuprinde numele participanților, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite şi opiniile separate. Procesul-verbal va fi semnat de preşedintele de şedință şi de cel puțin un alt administrator [art. 141 alin. (5) din Legea nr. 31/1990].

Deciziile consiliului de administrație considerate nelegale pot fi anulate prin hotărârea adunării generale a acționarilor[1].

În doctrină se apreciază că, în absența unei prevederi legale, deciziile consiliului de administrație nu pot fi atacate în justiție de către acționari, dar, în schimb, acționarii pot ataca hotărârea adunării generale prin care s-a pronunțat asupra valabilității unei decizii a consiliului de administrație[2].

3.1.1.4. Comitetele consultative ale consiliului de administrație

Art. 140^2 din Legea nr. 31/1990 consacră posibilitatea consiliului de administrație de a crea comitete consultative, însărcinate cu desfăşurarea de investigații şi cu elaborarea de recomandări pentru consiliu.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 378.

[2] Ibidem; pentru mai multe detalii în legătură cu administrarea societății de către consiliul de administrație, a se vedea *E. Cârcei*, op. cit., p. 242 şi urm.; *I.A. Stanca*, op. cit., p. 131 şi urm.; *S. Popa*, op. cit., p. 224 şi urm.

Potrivit legii, activitatea comitetelor consultative este specializată pe domenii precum: auditul, remunerarea administratorilor, directorilor, cenzorilor şi personalului, nominalizarea de candidați pentru diferite posturi de conducere.

Comitetul consultativ este format din cel puțin doi membri ai consiliului de administrație, iar cel puțin un membru trebuie să fie administrator neexecutiv independent. Comitetul de audit şi cel de remunerare trebuie să fie formate numai din administratori neexecutivi.

3.1.2. Directorii societății

Potrivit legii, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori (art. 143). De asemenea, consiliul de administrație numeşte pe unul dintre directori în calitate de director general. În calitate de director general al societății poate fi numit şi preşedintele consiliului de administrație.

În cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare financiară, delegarea conducerii societății este obligatorie.

În înțelesul Legii nr. 31/1990 [art. 143 alin. (5)], director al societății pe acțiuni este numai acea persoană căreia i-au fost delegate atribuții de conducere a societății de către consiliul de administrație.

3.1.2.1. Condițiile dobândirii calității de director al societății

Calitatea de director o poate avea numai o persoană fizică. Directorul trebuie să îndeplinească condițiile de capacitate şi onorabilitate prevăzute de lege pentru calitatea de fondator al societății.

Pe durata mandatului, directorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă (art. 152 din lege).

Directorul poate fi numit dintre administratori sau din afara consiliului de administrație [art. 143 alin. (2)].

Potrivit dispozițiilor art. 153^{15} din lege, directorul nu poate, fără autorizarea consiliului de administrație, să fie director, administrator, membru al directoratului ori al consiliului de supraveghere, cenzor sau, după caz, auditor intern ori asociat cu răspundere nelimitată în alte societăți concurente sau având acelaşi obiect de activitate şi nici nu poate exercita acelaşi comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane.

3.1.2.2. Durata mandatului de director

Aşa cum s-a observat în literatura de specialitate[1], Legea nr. 31/1990 nu reglementează durata mandatului directorului societății. În atare situație, durata mandatului directorilor se stabileşte prin actul constitutiv sau prin decizia consiliului de administrație.

3.1.2.3. Remunerarea directorilor

Remunerarea directorilor se stabileşte de consiliul de administrație, în condițiile art. 153^{18} alin. (2) din Legea nr. 31/1990. Remunerarea directorilor poate fi stabilită şi prin actul constitutiv sau în cadrul adunării generale a acționarilor.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 379.

3.1.2.4. Atribuțiile directorilor

Potrivit dispozițiilor art. 143^1 din Legea nr. 31/1990, directorii sunt responsabili cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii societății, în limitele obiectului de activitate al societății şi cu respectarea competențelor exclusive rezervate de lege sau de actul constitutiv consiliului de administrație şi adunării generale a acționarilor. Modul de organizare a activității directorilor poate fi stabilit prin actul constitutiv sau prin decizie a consiliului de administrație [art. 143^1 alin. (2)].

Directorii sunt obligați să participe la adunările generale ale acționarilor (art. 153^{23}). De asemenea, directorii sunt obligați să înştiințeze consiliul de administrație asupra tuturor neregulilor constatate cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor lor.

3.1.2.5. Natura juridică a raporturilor dintre directori şi societate

Raporturile dintre directori şi societate sunt cele referitoare la mandat şi cele special prevăzute de legea societăților comerciale. Rezultă că raporturile juridice dintre directori şi societate sunt asemănătoare cu raporturile celorlalte organe de administrare şi conducere ale societății. În aceleaşi condiții cu cele ale organelor de administrare şi conducere ale societății, sunt operabile regulile privind răspunderea directorilor şi revocarea acestora din funcție[1].

3.2. Sistemul dualist de administrare şi conducere a societății

3.2.1. Directoratul

3.2.1.1. Componența directoratului

Potrivit prevederilor art. 153^1 din Legea nr. 31/1990, directoratul este format din unul sau mai mulți membri, numărul acestora fiind totdeauna impar. Potrivit legii, când există un singur membru, acesta poartă denumirea de director general unic.

În cazul societății pe acțiuni ale cărei situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare, directoratul este format din cel puțin trei membri.

3.2.1.2. Calitatea de membru al directoratului

Calitatea de membru al directoratului o poate avea numai o persoană fizică (art. 153^{13}). Nu poate îndeplini calitatea de membru al directoratului persoana care, potrivit legii, nu poate fi fondator al societății.

Legea interzice membrilor directoratului să fie în acelaşi timp membri ai consiliului de supraveghere. La fel ca şi administratorii, membrii directoratului nu pot încheia cu societatea un contract de muncă [art. 153^2 alin. (6)].

Membrii directoratului nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de supraveghere, directori, administratori, membri ai directoratului sau ai consiliului de supraveghere, cenzori sau, după caz, auditori interni ori asociați cu răspundere nelimitată în alte societăți concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici nu pot

[1] A se vedea în acest sens, dispozițiile art. 143^1 şi ale art. 152 din Legea nr. 31/1990; pentru mai multe detalii în legătură cu directorii, a se vedea şi *E. Cârcei*, op. cit., p. 286 şi urm.; pentru mai multe detalii privind directorii societății pe acțiuni, a se vedea *I.A. Stanca*, op. cit., p. 187 şi urm.

exercita acelaşi comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane, sub sancțiunea revocării şi răspunderii pentru daune (art. 153^{15} din lege).

3.2.1.3. Desemnarea membrilor directoratului

În conformitate cu art. 153^{2}, desemnarea membrilor directoratului revine consiliului de supraveghere, care atribuie totodată unuia dintre ei funcția de preşedinte al directoratului. Înainte de a fi numită în calitate de membru al directoratului, persoana nominalizată are obligația să aducă la cunoştința consiliului de supraveghere dacă îndeplineşte condițiile prevăzute de art. 153^{15} şi art. 153^{16} din lege. Pentru ca numirea unui membru al directoratului să fie valabilă, sub aspect juridic, persoana în cauză trebuie să accepte numirea în mod expres.

Potrivit legii, directoratul are obligația să înregistreze la registrul comerțului numele membrilor săi şi să precizeze dacă ei lucrează împreună sau separat. De asemenea, membrii directoratului sunt obligați să depună la registrul comerțului specimene de semnătură.

3.2.1.4. Atribuțiile directoratului

La fel ca şi consiliul de administrație, directoratul îndeplineşte actele necesare şi utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor prevăzute de lege în sarcina consiliului de supraveghere şi a adunării generale a acționarilor (art. 153^{1} din Legea nr. 31/1990).

Directoratul asigură conducerea societății şi îşi exercită atribuțiile sub controlul consiliului de supraveghere.

Legea (art. 153^{3}) dispune că directoratul reprezintă societatea în raporturile cu terții şi în justiție. Cu privire la încheierea actelor juridice, trebuie reținut că, potrivit prevederilor art. 153^{22} din lege, directoratul poate să încheie acte juridice în numele şi în contul societății prin care să dobândească bunuri pentru societate sau să înstrăineze, să închirieze, să schimbe ori să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depăşeşte jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale a acționarilor, dată în condițiile prevăzute de art. 115 din lege.

Directoratul este obligat ca, cel puțin o dată la trei luni, să prezinte un raport scris consiliului de supraveghere cu privire la conducerea societății, la activitatea acesteia şi la posibila evoluție. De asemenea, directoratul trebuie să comunice în timp util orice informație cu privire la evenimentele ce ar putea avea o influență semnificativă asupra societății (art. 153^{4} din lege).

Directoratul înaintează consiliului de supraveghere situația financiară anuală şi raportul său anual, precum şi propunerea sa privind distribuirea profitului realizat, pe care intenționează să o prezinte adunării generale (art. 153^{5} din lege).

Potrivit art. 153^{23} din lege, membrii directoratului sunt obligați să participe la adunările generale ale acționarilor.

3.2.1.5. Funcționarea directoratului

Modul de lucru al membrilor directoratului se stabileşte prin hotărârea consiliului de supraveghere. Legea dispune că membrii directoratului trebuie să-şi exercite mandatul cu loialitate, în interesul societății [art. 153^{2} alin. (6) din lege].

Regulile de funcționare ale directoratului sunt stabilite în art. 153^{20} din Legea nr. 31/1990. Astfel, conform textului de lege de mai sus, pentru validitatea deciziilor directoratului este necesară prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor directoratului, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. Deciziile în cadrul directoratului se iau cu votul majorității membrilor prezenți.

Membrii directoratului pot fi reprezentați la întrunirile directoratului, dar numai de un alt membru al directoratului. Prin actul constitutiv se poate dispune că participarea la reuniunile directoratului poate avea loc şi prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță.

3.2.1.6. Natura juridică a raporturilor dintre membrii directoratului şi societate

Potrivit Legii nr. 31/1990, raporturile dintre membrii directoratului şi societate sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat şi de reglementările speciale ale legii.

Durata mandatului membrilor directoratului este stabilită prin actul constitutiv, fără a putea depăşi patru ani.

Remunerarea membrilor directoratului se stabileşte de consiliul de supraveghere, în conformitate cu art. 153^{18} din lege.

Revocarea membrilor directoratului se face prin hotărâre a consiliului de supraveghere. Prin actul constitutiv se poate prevedea că membrii directoratului pot fi revocați şi de adunarea generală ordinară a acționarilor (art. 153^{2} din Legea nr. 31/1990).

Răspunderea membrilor directoratului este aceeaşi ca natură juridică cu răspunderea administratorilor [art. 153^{2} alin. (6) din Legea nr. 31/1990].

3.2.2. Consiliul de supraveghere

3.2.2.1. Calitatea de membru al consiliului de supraveghere

Consiliul de supraveghere este format din cel puțin 3 şi cel mult 11 membri. Numărul membrilor este stabilit prin actul constitutiv [art. 153^{6} alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Calitatea de membru al consiliului de supraveghere poate fi îndeplinită de o persoană fizică sau de o persoană juridică (art. 153^{13} din lege). Persoana juridică numită în calitate de membru al consiliului de supraveghere este obligată să-şi desemneze un reprezentant permanent, persoană fizică.

Potrivit legii, persoanele care nu pot fi fondatori nu pot avea nici calitatea de membri ai consiliului de supraveghere.

Prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor pot fi stabilite condiții specifice de profesionalism şi independență pentru membrii consiliului de supraveghere[1].

Membrii consiliului de supraveghere nu pot fi concomitent membrii ai directoratului. De asemenea, ei nu pot cumula calitatea de membru al consiliului de supraveghere cu calitatea de salariat al societății (art. 153^{8} din lege).

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 384.

Legea dispune că o persoană fizică membru al consiliului de supraveghere poate exercita concomitent cel mult cinci mandate de membru al consiliului de supraveghere în societăți pe acțiuni al căror sediu se află pe teritoriul României.

3.2.2.2. Atribuțiile consiliului de supraveghere

Principalele atribuții ale consiliului de supraveghere sunt enumerate de art. 153^9 din Legea nr. 31/1990, fiind următoarele:

a) exercită controlul permanent asupra conducerii societății de către directorat;

b) numeşte şi revocă membrii directoratului;

c) verifică conformitatea cu legea, actul constitutiv şi hotărârile adunării generale a operațiunilor de conducere a societății;

d) raportează cel puțin o dată pe an adunării generale a acționarilor cu privire la activitatea de supraveghere desfăşurată.

Membrii consiliului de supraveghere trebuie să-şi îndeplinească obligațiile prevăzute de lege cu loialitate, în interesul societății (art. 144^1 din lege).

Legea obligă membrii consiliului de supraveghere să participe la adunările generale ale acționarilor.

3.2.2.3. Funcționarea consiliului de supraveghere

Potrivit prevederilor art. 153^{11} din lege, consiliul de supraveghere este convocat de preşedintele său şi se întruneşte cel puțin o dată la trei luni. Consiliul de supraveghere poate fi convocat oricând la cererea motivată a cel puțin doi dintre membrii consiliului sau la cererea directoratului. Întrunirea consiliului trebuie să aibă loc în cel mult 15 zile de la convocare. La întrunirile consiliului de supraveghere pot fi convocați şi membrii directoratului.

Pentru validitatea deciziilor consiliului de supraveghere este necesară prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor consiliului, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare (art. 153^{20} din lege). Deciziile în cadrul consiliului se iau cu votul majorității membrilor prezenți. Membrii consiliului de supraveghere pot fi reprezentați la întrunirile consiliului, dar numai de către alți membri ai consiliului. În caz de paritate a voturilor, preşedintele consiliului de supraveghere va avea votul decisiv, în condițiile art. 153^{20} alin. (6)-(8) din lege.

Prin actul constitutiv se poate stipula ca participarea la reuniunile consiliului să aibă loc şi prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță.

Lucrările fiecărei şedințe a consiliului de supraveghere trebuie consemnate într-un proces-verbal, semnat de către preşedintele de şedință şi de către cel puțin un alt membru prezent al consiliului.

3.2.2.4. Natura juridică a raporturilor dintre membrii consiliului de supraveghere şi societate

Potrivit Legii nr. 31/1990, raporturile dintre membrii consiliului de supraveghere şi societate sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat şi de normele speciale cuprinse în Legea societăților comerciale.

Desemnarea membrilor consiliului de supraveghere se face de adunarea generală a acționarilor, cu excepția primilor membri, care sunt numiți prin actul constitutiv. Pentru a fi valabilă din punct de vedere juridic, persoana desemnată în calitate de membru al consiliului de supraveghere trebuie să accepte numirea sa.

Durata mandatului de membru al consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv, fără a putea depăşi patru ani (art. 153^{12} din Legea nr. 31/1990). Durata mandatului primilor membri ai consiliului de supraveghere nu poate depăşi 2 ani.

Remunerarea membrilor consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor (art. 153^{18} din Legea nr. 31/1990).

Revocarea membrilor consiliului de supraveghere de către adunarea generală a acționarilor poate interveni oricând. Hotărârea se ia cu majoritate de cel puțin două treimi din numărul voturilor acționarilor prezenți [art. 153^{6} alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Răspunderea membrilor consiliului de supraveghere este aceeaşi cu cea a membrilor celorlalte organe de administrare şi conducere ale societății. Răspunderea membrilor consiliului de supraveghere va fi civilă (delictuală sau contractuală), penală, administrativă etc.

3.2.2.5. Comitetele consultative ale consiliului de supraveghere

La fel ca şi consiliul de administrație, consiliul de supraveghere poate crea comitete consultative însărcinate cu realizarea de investigații şi elaborarea de recomandări pentru consiliu, în condițiile art. 153^{10} din Legea nr. 31/1990. Domeniile în care îşi desfăşoară activitatea comitetele consultative sunt: auditul, remunerarea membrilor directoratului şi ai consiliului de supraveghere, precum şi a personalului societății, nominalizarea de candidați pentru diferite posturi de conducere în societate etc.

În cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare financiară, este obligatorie crearea unui comitet de audit.

Comitetele consultative sunt formate din cel puțin doi membri ai consiliului, cu condiția ca cel puțin un membru să fie independent. Pentru comitetul de audit, legea impune ca cel puțin un membru al acestui comitet să dețină experiență relevantă în aplicarea principiilor contabile sau în audit financiar.

§4. Controlul gestiunii societății

Controlul gestiunii societății pe acțiuni se realizează în mod diferit, după cum societatea este sau nu supusă obligației legale de auditare.

Astfel, situațiile financiare anuale ale societății pe acțiuni supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari, persoane fizice sau persoane juridice, în condițiile prevăzute de lege. Societățile pe acțiuni care optează pentru sistemul dualist de administrare sunt supuse auditului financiar.

La societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse, potrivit legii, auditului financiar, adunarea generală ordinară a acționarilor va hotărî contractarea auditului financiar sau numirea de cenzori, după caz [art. 160 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Prin urmare, organele care exercită controlul gestiunii societății pe acțiuni sunt, după caz, cenzorii societății sau auditorii financiari.

4.1. Cenzorii societății

Desemnarea cenzorilor se face prin actul constitutiv, iar ulterior constituirii societății, aceştia sunt aleşi de adunarea generală ordinară (art. 111 din Legea nr. 31/1990). Cenzorii pot fi şi acționari, cu excepția cenzorului expert contabil, care poate fi un terț ce exercită profesia individual sau în forme asociative reglementate de lege.

Durata mandatului cenzorilor este de trei ani, putând fi realeşi.

Remunerarea cenzorilor se face printr-o indemnizație fixă, stabilită prin actul constitutiv sau de adunarea generală a acționarilor.

Revocarea cenzorilor se poate face numai de adunarea generală ordinară a acționarilor.

Principala obligație a cenzorilor o reprezintă supravegherea gestiunii societății şi verificarea dacă situațiile financiare sunt legal întocmite. Cu privire la activitatea lor, cenzorii vor prezenta rapoarte amănunțite adunării generale a acționarilor (art. 163 din lege). Cenzorii vor prezenta adunării generale un raport amănunțit şi asupra situațiilor financiare anuale şi repartizării profitului.

În condițiile stabilite de art. 163 alin. (5), cenzorii sunt obligați să aducă la cunoştință administratorilor şi, în anumite cazuri, adunării generale neregularitățile în administrație şi încălcările dispozițiilor legale şi ale prevederilor actelor constitutive ale societății.

Modul de lucru al cenzorilor este reglementat de Legea nr. 31/1990 (art. 165). Cenzorii întocmesc împreună raportul privind situația financiară anuală destinată adunării generale a acționarilor. Tot împreună deliberează cenzorii şi asupra propunerilor privind repartizarea profitului. În caz de neînțelegere, fiecare cenzor întocmeşte un raport pe care-l va prezenta adunării generale. Pentru celelalte atribuții, cenzorii vor lucra separat. Cenzorii sunt obligați să consemneze în registru deliberările lor, precum şi constatările făcute în timpul exercitării mandatului lor.

4.2. Auditorul financiar

Auditorul financiar este persoana fizică sau persoana juridică împuternicită să verifice situațiile financiare anuale ale societății comerciale[1].

Calitatea de auditor financiar se dobândeşte prin atribuire de către Camera de Auditori Financiari din România, în condițiile O.U.G. nr. 75/1999 privind auditul financiar[2].

Auditul financiar este contractat de adunarea generală ordinară. Auditorul financiar are drepturile şi obligațiile prevăzute de lege şi de contractul prin care a fost desemnat.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 390; pentru abordarea obligațiunilor emise de societate, a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 234-236.

[2] Republicată în M. Of. nr. 598 din 22 august 2003.

§5. Obligațiunile emise de societatea pe acțiuni

5.1. Definiție şi categorii

Obligațiunile sunt titluri de valoare (de credit) emise de societate în schimbul sumelor de bani împrumutate, care încorporează îndatorirea societății de a rambursa aceste sume şi de a plăti dobânzile aferente[1]. Potrivit legii, obligațiunile sunt de două feluri: obligațiuni nominative şi obligațiuni la purtător.

Obligațiunile nominative sunt cele care cuprind elementele de identificare ale obligatorului şi pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie sau în formă dematerializată, prin înscriere în cont [art. 167 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Obligațiunile la purtător nu cuprind elementele de identificare ale titularului şi pot fi transmise prin simpla tradițiune a titlului.

5.2. Procedura emiterii şi subscrierii obligațiunilor

În conformitate cu prevederile art. 113 din lege, emiterea de obligațiuni este hotărâtă numai de adunarea generală extraordinară a societății.

Valoarea nominală a unei obligațiuni nu va putea fi mai mică de 2,50 lei (art. 167). Valoarea nominală a obligațiunilor convertibile în acțiuni va trebui să fie egală cu valoarea acțiunilor societății.

Procedura propriu-zisă a emiterii obligațiunilor presupune întocmirea prospectului de emisiune a obligațiunilor şi subscrierea obligațiunilor. În acest scop, legea dispune că administratorii societății vor întocmi un prospect de emisiune care trebuie să cuprindă: denumirea, obiectul de activitate, sediul şi durata societății; capitalul social şi rezervele; data publicării în Monitorul Oficial a încheierii de înmatriculare şi modificările ce s-au adus actului constitutiv; situația patrimoniului social după ultimul bilanț contabil aprobat; suma totală a obligațiunilor care au fost emise anterior şi a celor care urmează a fi emise, modul de rambursare, valoarea nominală a obligațiunilor, dobânda lor, precum şi indicarea dacă sunt convertibile dintr-o categorie în alta ori în acțiuni ale societății; data la care a fost publicată hotărârea adunării generale extraordinare care a aprobat emiterea de obligațiuni.

Oferta publică de obligațiuni trebuie autorizată de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare. Legea nu impune înregistrarea prospectului de emisiune de obligațiuni în registrul comerțului şi nici publicarea lui în Monitorul Oficial. De asemenea, legea nu prevede autorizarea prospectului de către instanța de judecată sau de către directorul registrului comerțului. În atare situație, se va realiza publicitatea prospectului de emisiune astfel încât să se asigure participarea cât mai multor persoane interesate pentru subscrierea obligațiunilor.

Subscrierea obligațiunilor se face prin intermediul societăților de servicii de investiții financiare. Persoanele interesate vor subscrie obligațiunile pe exemplarele prospectului de emisiune.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 391; în legătură cu aspectele specifice tranzacționării acțiunilor pe piețele reglementate, a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 353 şi urm.

5.3. Transmiterea obligațiunilor

Obligațiunile emise prin ofertă publică se transmit în condițiile Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

Obligațiunile se rambursează la scadență sau anticipat de către societatea emitentă. La scadență, societatea rambursează valoarea nominală a obligațiunii şi dobânda aferentă.

În condițiile prevăzute la art. 176 din Legea nr. 31/1990 societatea poate rambursa obligațiunile şi înainte de termen, prin tragere la sorți. Obligatorul are dreptul la o sumă superioară valorii nominale a obligațiunilor în cazul rambursării lor de către societate înainte de scadență.

În sfârşit, potrivit dispozițiilor art. 176 din Legea nr. 31/1990, obligațiunile emise de societate pot fi eliberate prin convertirea lor în acțiuni ale societății emitente. Prin conversia obligațiunilor în acțiuni, obligatorii devin acționari ai societății în cauză.

5.4. Adunarea generală a obligatorilor

În condițiile prevăzute de art. 117 din Legea nr. 31/1990, obligatorii se pot întruni în adunarea generală, pentru a delibera asupra intereselor lor. Adunarea obligatorilor se convoacă la cererea reprezentanților adunării sau a unui număr de obligatori care să reprezinte a patra parte din titlurile emise şi nerambursate. Adunarea generală a obligatorilor are atribuțiile prevăzute de art. 172 din Legea nr. 31/1990, şi anume:

a) numeşte un reprezentant al obligatorilor şi unul sau mai mulți supleanți care vor putea asista la adunările generale ale acționarilor, fără a putea lua parte la administrarea societății;

b) îndeplineşte toate actele de supraveghere şi de apărare a intereselor comune ale obligatorilor prin reprezentanții anume desemnați în acest scop;

c) constituie un fond pentru acoperirea cheltuielilor necesare apărării drepturilor obligatorilor;

d) poate face opoziție la orice modificare a actelor constitutive ale societății sau a condițiilor împrumutului, prin care s-ar putea aduce o atingere drepturilor obligatorilor;

e) se pronunță asupra emiterii de noi obligațiuni de către societate.

Hotărârile adunării generale a obligatorilor trebuie aduse la cunoştința societății, în termen de cel mult trei zile de la adoptarea lor [art. 172 alin. (2) din Legea nr. 31/1990). Hotărârile adunării generale a obligatorilor luate cu respectarea legii sunt obligatorii chiar şi pentru obligatorii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra. Hotărârile adunării generale ale obligatorilor pot fi atacate în justiție de către obligatorii care nu au luat parte la adunare sau au votat împotrivă şi au cerut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al şedinței[1] (art. 174 din Legea nr. 31/1990).

[1] Pentru mai multe aspecte privind obligațiunile emise de societățile pe acțiuni, a se vedea *E. Cârcei*, op. cit., p. 311 şi urm.

§6. Registrele societății pe acțiuni

Societatea pe acțiuni trebuie să țină anumite registre expres prevăzute de lege. Aceste registre sunt următoarele: registrele acționarilor societății; registrul şedințelor şi deliberărilor adunărilor generale; registrul şedințelor şi deliberărilor consiliului de administrație, respectiv ale directoratului şi consiliului de supraveghere; registrul deliberărilor şi constatărilor cenzorilor societății şi, după caz, ale auditorilor interni; registrul obligațiunilor emise de societate; orice alte registre prevăzute de lege. Fiecare din registrele de mai sus trebuie să cuprindă elementele prevăzute de normele speciale ce le reglementează.

Obligația ținerii registrelor societății diferă în funcție de felul registrelor. Astfel, registrele acționarilor, a şedințelor şi deliberărilor adunărilor generale şi al obligațiunilor se țin prin grija consiliului de administrație, respectiv a directoratului. Celelalte registre se țin prin grija organului obligat să le țină.

În condițiile art. 180 din Legea nr. 31/1990, societățile comerciale pot să contracteze cu o societate privată de registru independent ținerea registrului acționarilor şi a registrului obligațiunilor în sistem computerizat şi efectuarea înregistrărilor, precum şi a altor operațiuni legate de aceste registre.

§7. Fondurile de rezervă ale societății pe acțiuni

Art. 183 din Legea nr. 31/1990 prevede că din fondul societății pe acțiuni se va prelua în fiecare an cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social. Fiind prevăzut de lege, acest fond mai este denumit şi «rezervă legală». Potrivit legii, în fondul de rezervă se include, chiar dacă acesta a atins plafonul minim, excedentul obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea lor nominală.

Destinația fondului de rezervă este de a acoperi pierderile din activul patrimoniului în perioadele de activitate deficitară. Din fondul de rezervă nu se pot distribui dividende.

În cazul retragerii din societate în condițiile legii, cota cuvenită acționarilor trebuie calculată asupra întregului activ social, care cuprinde şi fondul de rezervă.

În sfârşit, se impune a fi reținut că acționarii pot stabili prin actul constitutiv, formarea şi a altor fonduri de rezervă decât cel legal, denumite rezerve convenționale.

Subsecțiunea a 4-a. Dizolvarea şi lichidarea societății pe acțiuni

Cauzele de dizolvare a societății pe acțiuni sunt cele comune prevăzute de lege pentru orice societate comercială (art. 227 şi art. 237 din Legea nr. 31/1990). Pe lângă acestea, Legea nr. 31/1990 reglementează două cazuri speciale de dizolvare a societății pe acțiuni.

Primul caz este prevăzut în art. 153^{24}, potrivit căruia societatea pe acțiuni se dizolvă în cazul în care activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris. Într-o astfel de situație, dizolvarea va fi decisă de către adunarea generală extraordinară care poate hotărî majorarea capitalului social, fiind astfel evitată încetarea existenței societății.

Cel de-al doilea caz special de dizolvare a societății pe acțiuni este reglementat de art. 228 din Legea nr. 31/1990 şi operează în cazul în care numărul acționarilor scade sub limita de doi acționari prevăzută de lege[1].

Secțiunea a 4-a. Societatea în comandită pe acțiuni

Societatea în comandită pe acțiuni este „societatea constituită prin asocierea mai multor persoane, care participă la formarea capitalului social prin anumite contribuții reprezentate prin acțiuni, în vederea desfăşurării unei activități comerciale, pentru realizarea unui profit şi împărțirea lui, şi care răspund pentru obligațiile sociale nelimitat şi solidar, în cazul asociaților comanditați, şi numai în limita aportului lor, în cazul asociaților comanditari"[2].

Societatea în comandită pe acțiuni cuprinde două categorii de acționari: comanditați şi comanditari.

La fel ca şi în cazul societății pe acțiuni, capitalul social al societății în comandită pe acțiuni este împărțit în mai multe fracțiuni care poartă denumirea de acțiuni.

Răspunderea pentru obligațiile societății este diferită; comanditații răspund nelimitat şi solidar, iar comanditarii răspund numai în limita aportului lor.

Toate celelalte aspecte privind constituirea societății în comandită pe acțiuni, funcționarea societății în comandită pe acțiuni, dizolvarea şi lichidarea societății în comandită pe acțiuni sunt asemănătoare celor privind societatea pe acțiuni[3].

Secțiunea a 5-a. Societatea cu răspundere limitată

Subsecțiunea 1. Noțiunea şi caracterele societății cu răspundere limitată

Potrivit dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 31/1990, societatea cu răspundere limitată este societatea ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social, iar asociații sunt obligați numai în limita capitalului social subscris.

În ştiința dreptului comercial, societatea cu răspundere limitată este **definită** ca fiind „societatea constituită, pe baza deplinei încrederi, de două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfăşura o activitate comercială, în vederea împărțirii profitului, şi care răspund pentru obligațiile sociale în limita aportului lor"[4].

Din definiția de mai sus rezultă următoarele caractere ale societății cu răspundere limitată:

- asocierea se bazează pe încrederea asociaților, societatea cu răspundere limitată având deci caracter *intuitu personae*;

---

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *E. Cârcei*, op. cit., p. 387 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 401.

[3] Pentru mai multe aspecte ce privesc specificul societății în comandită pe acțiuni, a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 265 şi urm.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 405.

- capitalul social este divizat în anumite fracțiuni denumite părți sociale;
- asociații răspund pentru obligațiile sociale numai în limita aportului lor[1].

Subsecțiunea a 2-a. Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic

În afară de societatea cu răspundere limitată constituită de doi sau mai mulți asociați, Legea nr. 31/1990 reglementează societatea cu răspundere limitată cu asociat unic. Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic este o varietate a societății cu răspundere limitată de tip clasic, şi nu o formă juridică de societate distinctă de cele reglementate de art. 2 din lege[2]. De aceea, societatea cu răspundere limitată cu asociat unic se constituie şi funcționează după regulile generale aplicabile oricărei forme de societate comercială, legiuitorul instituind anumite norme speciale care țin în principal de particularitatea existenței unui singur deținător al întregului capital social.

Principiile înființării şi funcționării societății cu răspundere limitată cu asociat unic sunt înscrise în principal în art. 13-15 din Legea nr. 31/1990.

În ceea ce priveşte constituirea societății cu răspundere limitată cu asociat unic, legea prevede că o persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată. O societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată, alcătuită dintr-o singură persoană. În caz de încălcare a regulilor de mai sus, statul, prin Ministerul Finanțelor, precum şi orice persoană interesată poate cere dizolvarea pe cale judecătorească a unei societăți astfel constituite [art. 14 alin. (3)].

În ceea ce priveşte funcționarea societății cu răspundere limitată cu asociat unic, potrivit textelor de lege menționate mai sus, în cazul în care, într-o societate cu răspundere limitată, părțile sociale sunt ale unei singure persoane, aceasta, în calitate de asociat unic, are drepturile şi obligațiile ce revin, potrivit legii, adunării generale a asociaților. Dacă asociatul unic este administrator, îi revin şi obligațiile prevăzute de lege pentru această calitate. În cazul subscrierii de aporturi în natură, valoarea acestora trebuie stabilită pe baza unei expertize de specialitate.

În sfârşit, în conformitate cu art. 15 din lege, contractele între societatea cu răspundere limitată şi persoana fizică sau persoana juridică asociat unic al celei dintâi se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

Sub aspectul răspunderii, se impune soluția potrivit căreia obligațiile sociale ale societății cu răspundere limitată cu asociat unic sunt garantate cu patrimoniul social, iar asociatul unic răspunde numai în limita aportului său[3].

Subsecțiunea a 3-a. Constituirea societății cu răspundere limitată

La fel ca în cazul oricărei alte societăți comerciale, societatea cu răspundere limitată se constituie pe baza actelor constitutive ale societății. În art. 5 din Legea nr. 31/1990 se dispune că societatea cu răspundere limitată se constituie prin

[1] Ibidem; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 269; a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 237.
[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 405.
[3] Idem, p. 406. Soluția se fundamentează pe prevederile art. 3 din Legea nr. 31/1990.

contract de societate şi statut sau, după caz, prin înscrisul unic. În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic se întocmeşte numai statutul [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

§1. Contractul de societate

Contractul societății cu răspundere limitată trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 7 din Legea nr. 31/1990. Întrucât de conținutul actelor constitutive ne-am ocupat cu prilejul abordării regulilor generale ale constituirii societăților comerciale, în cele ce urmează ne vom opri doar asupra unor elemente specifice ale acestei forme juridice de societate.

Asociații societății cu răspundere limitată pot fi atât persoane fizice, cât şi persoane juridice. Numărul maxim al asociaților societății cu răspundere limitată este de 50 de asociați (art. 12 din Legea nr. 31/1990). Aşa cum arătam şi în cele de mai sus, legea permite înființarea unei societăți cu răspundere limitată şi de către un singur asociat, persoană fizică sau persoană juridică.

Firma societății cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați şi va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată" sau prescurtat „S.R.L." (art. 36 din Legea nr. 26/1990). Aceleaşi reguli se aplică şi firmei societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Capitalul social nu poate fi mai mic de 200 lei (art. 11 din Legea nr. 31/1990). Asociații pot subscrie prin aporturi în numerar şi în natură, cu obligația vărsării integrale la data constituirii societății (art. 9^1 din Legea nr. 31/1990). Reamintim că, potrivit legii, în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, valoarea aportului va fi stabilită pe baza unei expertize de specialitate.

Părțile sociale reprezintă fracțiunile capitalului social al societății cu răspundere limitată, ce nu pot avea o valoare mai mică de 10 lei.

Fondul de rezervă al societății cu răspundere limitată are regimul juridic asemănător fondului de rezervă al societății pe acțiuni. În acest sens, art. 201 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 stipulează că dispozițiile prevăzute pentru fondurile de rezervă la societatea pe acțiuni se aplică şi societăților cu răspundere limitată. Aceasta înseamnă că, din profitul societății cu răspundere limitată, se va prelua în fiecare an cel puțin 5%, până ce fondul de rezervă va atinge minimum a cincea parte din capitalul social. Dacă după constituire fondul de rezervă s-a micşorat, din orice cauză, el trebuie completat cu respectarea condițiilor prevăzute pentru constituirea lui (art. 183 din Legea nr. 31/1990).

§2. Statutul societății

Art. 5 din Legea nr. 31/1990 prevede că societatea cu răspundere limitată se constituie pe bază de contract de societate şi statut. Prin urmare, la fel ca şi în cazul societăților pe acțiuni, asociații vor trebui să se preocupe de întocmirea statutului societății. Contractul de societate şi statutul pot fi încheiate ca acte de sine stătătoare sau sub forma înscrisului unic, purtând denumirea, în toate cazurile, de acte constitutive ale societății.

Statutul societății cu răspundere limitată cuprinde datele de identificare ale asociaților şi clauze privind organizarea, funcționarea şi desfăşurarea activității societății.

Trebuie reținut că, potrivit legii, în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic se întocmeşte doar statutul ca act constitutiv al societății [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Statutul societății cu răspundere limitată cu asociat unic se încheie în forma cerută de lege [art. 5 alin. (6)] iar cuprinsul său va fi cel prevăzut de art. 7 din lege, cu adaptările impuse de existența unui singur asociat[1].

§3. Formalitățile necesare constituirii societății

Societatea cu răspundere limitată, inclusiv cea cu asociat unic, trebuie să parcurgă formalitățile oricărei alte societăți comerciale, şi anume: întocmirea actelor constitutive şi înregistrarea şi autorizarea funcționării societății. Societatea cu răspundere limitată dobândeşte personalitate juridică din ziua înregistrării sale în registrul comerțului (art. 41 din lege).

Subsecțiunea a 4-a. Funcționarea societății cu răspundere limitată

§1. Adunarea generală a asociaților

1.1. Rolul adunării generale a asociaților

Adunarea generală a asociaților este organul de deliberare şi decizie al societății cu răspundere limitată care hotărăşte în principalele probleme ale societății.

În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, potrivit legii, acesta, în calitate de asociat unic, are drepturile şi obligațiile ce revin adunării generale a asociaților.

1.2. Convocarea adunării generale a asociaților

Regulile convocării adunării generale a asociaților sunt consacrate de art. 195 din Legea nr. 31/1990. În acord cu prevederile textului de lege, administratorii sunt obligați să convoace adunarea asociaților cel puțin odată pe an sau de câte ori este necesar.

Adunarea asociaților se convoacă la sediul societății. Adunarea asociaților cu răspundere limitată mai poate fi convocată şi de către un asociat sau un număr de asociați ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social, cu arătarea scopului convocării.

Convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi [art. 195 alin. (3) din lege].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 408.

1.3. Atribuțiile adunării generale a asociaților

Potrivit dispozițiilor art. 194, adunarea generală a asociaților are următoarele obligații principale:

a) să aprobe situația financiară anuală şi să stabilească repartizarea profitului net;

b) să desemneze administratorii şi cenzorii, să îi revoce/demită şi să le dea descărcare de activitate, precum şi să decidă contractarea auditului financiar, atunci când acesta nu are caracter obligatoriu, potrivit legii;

c) să decidă urmărirea administratorilor şi cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, desemnând şi persoana însărcinată să o exercite;

d) să modifice actul constitutiv.

1.4. Condițiile cerute pentru adoptarea hotărârilor

Condițiile privind deliberarea şi deciziile în cadrul adunării generale a asociaților societății cu răspundere limitată sunt reglementate de art. 191-193 din Legea nr. 31/1990. Potrivit textelor de lege menționate, hotărârile asociaților se iau în adunarea generală. Prin actul constitutiv se poate stabili că votarea se face şi prin corespondență. Principiul participării la adoptarea hotărârilor este acela potrivit căruia fiecare parte socială dă dreptul la un vot.

Un asociat nu poate exercita dreptul său de vot în deliberările adunărilor asociaților referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între el şi societate.

Legea dispune că adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților şi a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel [art. 192 alin. (1)]. Se impune a fi reținut că majoritatea cerută pentru adunările generale ale societăților cu răspundere limitată trebuie îndeplinită atât cu privire la părțile sociale, cât şi cu privire la asociații care le dețin.

Regula este diferită în cazul modificării actului constitutiv. Astfel, în art. 192 alin. (2) se prevede că, pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv, este necesar votul tuturor asociaților, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel. Deci pentru modificarea actului constitutiv se aplică principiul unanimității cu excepțiile prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății.

Dacă adunarea legal constituită nu poate lua o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorității cerute, adunarea convocată din nou poate decide asupra ordinii de zi, oricare ar fi numărul de asociați şi partea din capitalul social reprezentată de asociații prezenți.

1.5. Obligativitatea şi opozabilitatea hotărârilor adunării generale

Potrivit regulilor generale, hotărârile luate de adunarea generală a asociaților cu respectarea actului constitutiv şi a dispozițiilor legale sunt obligatorii pentru toți asociații, inclusiv pentru cei care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

Aşa cum s-a subliniat în literatura de specialitate[1], legea nu cere aducerea la cunoştința terților a hotărârilor adunării asociaților, aşa cum prevede pentru hotă-

[1] Idem, p. 411; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 184; *S. Popa*, op. cit., p. 209.

rârile adunării generale a acționarilor. Cu toate acestea, soluția nu poate fi alta decât aceea că hotărârile adunării asociaților societății cu răspundere limitată trebuie înregistrate la registrul comerțului, dacă ele se referă la acte sau fapte a căror înregistrare este prevăzută de lege (art. 21 din Legea nr. 26/1990).

La fel ca şi hotărârile adunării generale a acționarilor, hotărârile adunării generale a asociaților societății cu răspundere limitată pot fi anulate pe cale judecătorească dacă încalcă legea sau actul constitutiv. Mai mult, legea prevede în mod expres în art. 196 că dispozițiile prevăzute pentru societățile pe acțiuni în ce priveşte dreptul de a ataca hotărârile adunării generale se aplică şi societăților cu răspundere limitată. Termenul de 15 zile pentru exercitarea acțiunii în anulare, prevăzut la art. 132 alin. (2) din lege, urmează să curgă de la data la care asociatul a luat cunoştință de hotărârea adunării generale pe care o atacă.

§2. Administrarea societății cu răspundere limitată

2.1. Precizări prealabile

Legea prevede că societatea cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală [art. 197 alin. (1) din Legea nr. 31/1990].

În condițiile prevăzute la art. 13 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, asociatul unic poate îndeplini şi calitatea de administrator. Pentru această situație, art. 196^1 dispune că asociatul unic va exercita atribuțiile adunării generale a asociaților societății. Acelaşi text de lege permite asociatului unic să aibă calitatea de salariat al societății cu răspundere limitată al cărui asociat unic este. În doctrina juridică se arată că, asociatul unic poate fi salariat al societății indiferent de calitatea pe care o are, administrator, director etc.[1]

În toate cazurile, administratorilor le este interzis, fără autorizarea adunării asociaților, să exercite mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având acelaşi obiect de activitate. De asemenea, le este interzis să exercite acelaşi fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării şi răspunderii pentru daune [art. 197 alin. (2) din lege].

Interdicțiile de mai sus nu îşi găsesc aplicare în cazul în care administratorii în cauză au autorizarea expresă a adunării asociaților.

2.2. Modul de lucru al administratorilor

Spre deosebire de societatea pe acțiuni, legea nu reglementează pentru societatea cu răspundere limitată consiliul de administrație ca organ colectiv al administratorilor societății. Din această cauză se pune problema modului de lucru când prin actul constitutiv sau ulterior sunt numiți mai mulți administratori ai societății. Dacă prin actul constitutiv s-a stabilit ca administratorii să lucreze împreună,

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 411; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 272; *I. Schiau*, p. 289.

deciziile vor trebui luate în unanimitate, iar în caz de divergență vor decide asociații în condițiile art. 76 şi art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990[1].

Dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit modul de lucru al administratorilor, se vor aplica prevederile art. 1.916 C. civ. relative la pluralitatea de administratori în societatea civilă. Art. 1.916 C. civ. stipulează „când sunt mai mulți administratori, fără ca prin împuternicire să se determine puterile fiecăruia sau să fie obligați să lucreze împreună, fiecare poate administra singur în interesul societății, cu bună-credință. Dacă împuternicirea stipulează să lucreze împreună, niciunul dintre ei nu poate face actele de administrare fără ceilalți, chiar dacă aceştia ar fi în imposibilitate de a acționa".

De asemenea, trebuie avute în vedere şi noile dispoziții ale Codului civil privitoare la răspunderea mandatarilor când sunt mai mulți împuterniciți să lucreze în numele şi în contul societății. Regimul juridic al pluralității de mandatari este consacrat de art. 2.022 alin. (3) C. civ., potrivit căruia, în lipsă de stipulație contrară, mandatarii răspund solidar față de mandant dacă s-au obligat să lucreze împreună.

2.3. Atribuțiile administratorilor

Ca în orice altă societate comercială, administratorii societății cu răspundere limitată vor exercita toate operațiunile necesare ducerii la îndeplinire a obiectului societății. Exercitarea atribuțiilor este circumstanțiată de restricțiile prevăzute de lege şi actul constitutiv.

În condițiile prevăzute la art. 197 alin. (3), se impune soluția potrivit căreia reprezentarea societății cu răspundere limitată aparține administratorului care a fost desemnat în acest scop prin actul constitutiv sau prin decizia adunării asociaților. Dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit care administrator are puterea de reprezentare a societății, legea prezumă că dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator [art. 197 alin. (3) şi art. 75 din Legea nr. 31/1990].

În sfârşit, reținem că art. 198 din Legea nr. 31/1990 obligă administratorii să țină un registru al asociaților care să cuprindă: numele şi prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul fiecăruia asociat, partea acestuia din capitalul social, transferul părților sociale şi orice altă modificare privitoare la acestea.

§3. Controlul gestiunii societății cu răspundere limitată

3.1. Precizări prealabile

Art. 199 din Legea nr. 31/1990 prevede că dispozițiile art. 160 alin. (1), alin. (1^2) şi alin. (2), precum şi ale art. 160^1 se aplică în mod corespunzător şi societății cu răspundere limitată.

Potrivit acestor dispoziții legale, situațiile financiare ale societăților comerciale supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari. Societățile ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar, au obligația organizării şi auditului intern în condițiile art. 160 din lege.

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 412.

La societățile ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse obligației anuale de auditare, adunarea asociaților poate numi unul sau mai mulți cenzori ori un auditor financiar.

În sfârşit, legea impune administratorilor obligația să înregistreze la registrul comerțului orice schimbare a cenzorilor, respectiv auditorilor financiari.

Potrivit celor de mai sus rezultă că în societatea cu răspundere limitată controlul gestiunii se realizează, după caz, de către cenzorii societății, auditul financiar, iar în anumite situații speciale de însăşi asociații societății.

3.2. Cenzorii societății

Regimul cenzorilor societății cu răspundere limitată diferă în funcție de numărul asociaților. Astfel, dacă numărul asociaților trece de 15, numirea cenzorilor este obligatorie; în caz contrar, numirea cenzorilor este facultativă (art. 199 din Legea nr. 31/1990).

Regulile aplicabile cenzorilor societății pe acțiuni îşi găsesc aplicarea şi cenzorilor societății cu răspundere limitată [art. 199 alin. (4) din lege]. Trebuie reținut însă că, în conformitate cu art. 199 alin. (2), societatea cu răspundere limitată poate avea unul sau mai mulți cenzori. Aceasta înseamnă că, pentru societatea cu răspundere limitată nu se aplică dispozițiile art. 159 din lege, prevăzute pentru societatea pe acțiuni, care impun plafonul minim de trei cenzori şi un supleant[1]. Drept urmare, societatea cu răspundere limitată poate avea un cenzor şi un supleant iar dacă sunt mai mulți cenzori, numărul acestora va trebui să fie impar.

Potrivit legii, cenzorii societății cu răspundere limitată trebuie să fie asociați, cu excepția cenzorului contabil care va trebui să aibă şi calitatea de expert contabil.

3.3. Auditorul financiar

Pentru cazul în care legea impune auditarea situațiilor financiare ale societății cu răspundere limitată, controlul gestiunii se realizează de auditorul financiar. Auditorul financiar este numit şi poate fi revocat de adunarea asociaților, cu excepția primului auditor financiar, care este desemnat prin actul constitutiv.

Obligația de auditare la care este supusă societatea cu răspundere limitată impune şi numirea unor auditori interni, în condițiile legii[2].

Drepturile, obligațiile şi răspunderea auditorului financiar şi auditorilor interni sunt cele prevăzute de lege pentru societățile pe acțiuni.

3.4. Controlul gestiunii de către asociați

Legea nr. 31/1990 dispune în art. 199 alin. (5) că, în lipsă de cenzori sau, după caz, de auditori financiari, fiecare dintre asociați, care nu este administrator al societății, va exercita dreptul de control. În concret, controlul gestiunii societății cu răspundere limitată se realizează de către asociați în cazul în care societatea are mai puțin de 15 asociați, precum şi în cazul în care situațiile financiare nu sunt supuse obligației legale de auditare.

[1] Idem, p. 414.
[2] Ibidem.

Dreptul de control al asociaților priveşte în esență modul de lucru al administratorilor, situațiile financiare ale societății, actele încheiate de reprezentanții societății, modul de utilizare a resurselor financiare şi a celorlalte bunuri din patrimoniul societății etc.

§4. Transmiterea părților sociale

Circulația părților sociale ca fracțiuni ale capitalului societății cu răspundere limitată este supusă unor reguli speciale. Regimul juridic al transmiterii părților sociale se fundamentează pe caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată. Condițiile transmiterii părților sociale diferă după cum transmiterea se face între asociați, către persoane din afara societății sau pe cale succesorală.

4.1. Transmiterea părților sociale între asociați

Transmiterea părților sociale între asociați este reglementată de art. 202 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

Aşa cum s-a precizat în literatura de specialitate[1], pentru operarea transmiterii părților sociale este necesară încheierea unui contract de cesiune între asociatul cedent şi asociatul cesionar. Cesiunea părților sociale între asociați nu presupune consimțământul ori informarea celorlalți asociați, deoarece, într-o astfel de ipoteză, nu se aduce atingere caracterului *intuitu personae* al societății. Cu toate acestea, cesiunea părților sociale nu poate opera dacă ea a fost interzisă prin actul constitutiv. Se înțelege că, dacă prin actul constitutiv sunt stabilite anumite condiții de informare ori de transmitere a părților sociale, acestea vor trebui respectate.

Transmiterea părților sociale trebuie înscrisă în registrul comerțului şi în registrul de asociați al societății [art. 203 alin. (1) din lege]. Transmiterea are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

4.2. Transmiterea părților sociale între asociați şi persoane din afara societății

Transmiterea părților sociale către persoane din afara societății se realizează în condițiile prevăzute de art. 202 alin. (2) din Legea nr. 31/1990. Norma legală dispune că transmiterea către persoane din afara societății este permisă numai dacă a fost aprobată de asociații reprezentând cel puțin trei pătrimi din capitalul social. Rezultă că pentru a fi operabilă cesiunea părților sociale între asociați şi persoane din afara societății este necesară o hotărâre generală prealabilă a asociaților. Pe baza acestei hotărâri a adunării asociaților, care aprobă cesiunea părților sociale, se va încheia contractul de cesiune între asociatul cedent şi cesionar[2].

La fel ca şi cesiunea între asociați, cesiunea părților sociale între asociați şi persoane din afara societății trebuie înscrisă în registrul comerțului şi în registrul de asociați al societății, în condițiile art. 203 din lege. Aceasta întrucât, potrivit legii,

[1] Idem, p. 417; pentru unele aspecte privind cesiunea părților sociale, recomandăm, *I. Schiau*, op. cit., p. 273-275.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 418.

transmiterea părților sociale are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

4.3. Transmiterea părților sociale pe cale succesorală

Legea nr. 31/1990, în art. 202 alin. (3), prevede că, în cazul dobândirii unei părți sociale prin succesiune, prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel; în acest din urmă caz, societatea este obligată la plata părții sociale către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat.

În doctrina de specialitate[1] se susține că textul legal trebuie interpretat în sensul că părțile sociale se transmit prin succesiune, dacă în contractul de societate s-a prevăzut o atare posibilitate. În condițiile Codului civil, moştenitorii asociatului decedat dobândesc părțile sociale de plin drept de la data decesului asociatului, de aceea pe bună dreptate se apreciază că prevederile actului constitutiv, la care face trimitere art. 202 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 se referă, în realitate, nu la transmiterea părților sociale, ci la continuarea sau necontinuarea societății cu moştenitorii asociatului decedat[2].

Dacă prin actul constitutiv s-a prevăzut posibilitatea continuării societății cu moştenitorii, aceştia devin asociați ai societății, dobândind fracțiuni la capitalul social şi implicit drepturi de vot în adunarea generală a asociaților, proporțional cu cotele ce li se cuvin din succesiune.

În cazul în care, în urma transmiterii succesorale, s-ar depăşi numărul de 50 de asociați din cauza numărului moştenitorilor, aceştia vor fi obligați să desemneze un număr de titulari care nu trebuie să depăşească maximumul legal [art. 202 alin. (4) din Legea nr. 31/1990)].

Transmiterea părților sociale pe cale succesorală trebuie înscrisă şi ea în registrul comerțului şi în registrul asociaților societății, în condițiile art. 203 din Legea nr. 31/1990. La fel ca şi în celelalte cazuri, transmiterea părților sociale pe cale succesorală are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului [art. 203 alin. (2) din lege].

Dacă prin actul constitutiv s-a interzis continuarea societății cu moştenitorii asociatului decedat (în concepția legii nu s-a prevăzut posibilitatea continuării cu moştenitorii), aceştia, în calitatea lor de titulari ai părților sociale, au dreptul la contravaloarea părților, calculată conform ultimului bilanț aprobat în condițiile art. 202 din Legea nr. 31/1990.

Îngrădirea continuării societății cu moştenitorii îşi are fundamentul în caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată, exprimat prin aceea că este posibil ca moştenitorii să nu se bucure de aceeaşi considerație şi încredere în rândul asociaților ca şi autorul lor.

§5. Retragerea asociatului din societate

Retragerea asociatului din societatea cu răspundere limitată este o expresie a principiului libertății de asociere. Asociații sunt liberi să se asocieze în vederea în-

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 419.

fiinţării unei societăţi comerciale; tot astfel ei sunt liberi să decidă şi retragerea din societate. Regula este consacrată şi de Legea nr. 31/1990, cu valoare de principiu, în art. 226, care reglementează cazurile de retragere a asociatului din societatea cu răspundere limitată.

5.1. Cazurile de retragere a asociatului din societatea cu răspundere limitată

Cazurile în care asociatul se poate retrage din societatea cu răspundere limitată sunt enumerate la art. 226 din Legea nr. 31/1990[1].

5.1.1. Cazurile prevăzute în actul constitutiv

Art. 226 alin. (1) lit. a), prevede posibilitatea retragerii asociatului din societatea cu răspundere limitată în cazurile prevăzute în actul constitutiv. Un caz special este cel prevăzute de art. 194 din lege. Coroborând prevederile art. 226 alin. (1) lit. a) cu cele ale art. 194 din Legea nr. 31/1990 tragem concluzia potrivit căreia asociatul se poate retrage din societate în cazul în care nu este de acord cu modificarea actului constitutiv.

5.1.2. Cazurile prevăzute la art. 134

Art. 134 din lege are în vedere retragerea acţionarilor din societatea pe acţiuni. Aşadar, în temeiul acestui text de lege, asociaţii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage din societate şi de a solicita cumpărarea părţilor sociale de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect:

a) schimbarea obiectului principal de activitate;
b) mutarea sediului societăţii în străinătate;
c) schimbarea formei societăţii;
d) fuziunea sau divizarea societăţii.

Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a)-c), şi de la data adoptării hotărârii adunării generale, în cazul prevăzut la alin. (1) lit. d).

5.1.3. Acordul tuturor celorlalţi asociaţi

Acest caz de retragere este reglementat de art. 226 alin. (1) lit. b), care permite asociatului societăţii cu răspundere limitată să se retragă din societate cu acordul tuturor celorlalţi asociaţi.

5.1.4. Hotărârea tribunalului

Art. 226 alin. (1) lit. c) dispune „în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim, asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai recursului, în termen de 15 zile de la comunicare”.

---

[1] Pentru analiza detaliată a cazurilor de retragere a asociatului din societate, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 875 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 603 şi urm.

Temeinicia motivelor de retragere a asociatului va fi apreciată de către instanța învestită cu cererea de retragere. Astfel de motive pot fi: neînțelegerile între asociați; constatarea unor nereguli săvârşite de ceilalți asociați în dauna societății (fapte de concurență neloială, folosirea bunurilor societății în interes personal etc.).

În caz de admitere a cererii de retragere a asociatului, instanța judecătorească va dispune, prin aceeaşi hotărâre, şi cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați. Este posibil ca, în urma retragerii asociatului sau asociaților din societate, numărul asociaților să se reducă la un singur asociat. Dacă societatea, în urma retragerii, rămâne cu un singur asociat, legea prevede că va opera dizolvarea societății. Dizolvarea societății nu se produce dacă asociatul rămas hotărăşte continuarea societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 229 din Legea nr. 31/1990).

În fine, se impune precizarea că în toate cazurile, retragerea asociatului din societate trebuie menționată în registrul comerțului, astfel cum dispune art. 21 din Legea nr. 26/1990.

5.2. Efectele retragerii din societate

Retragerea asociatului din societate produce anumite consecințe juridice cu privire la structura capitalului social şi a părților sociale, precum şi asupra drepturilor ce se cuvin asociatului retras. Cu valoare de principiu, art. 226 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 dispune că drepturile asociatului retras, cuvenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceştia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal.

Aşa cum s-a remarcat în doctrina juridică[1], Legea nr. 31/1990 nu consacră criteriile în raport de care să se stabilească drepturile cuvenite asociatului retras. În schimb, legea reglementează drepturile asociatului exclus din societate în conținutul art. 224 alin. (2), potrivit căruia asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia. De aceea, în lipsă de înțelegere între asociați, se apreciază că criteriile prevăzute de lege pentru cazul excluderii îşi găsesc incidență şi în operațiunea de stabilire a drepturilor asociatului retras din societate. În concret, asociatul retras va avea dreptul nu la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acestuia.

În ceea ce priveşte stabilirea de către instanța judecătorească a structurii patrimoniului societății ca urmare a retragerii asociatului, în doctrină[2] se apreciază că judecătorul va trebui să țină cont de o eventuală înțelegere a asociaților rămaşi. În lipsa unei asemenea înțelegeri între asociați, instanța judecătorească va distribui părțile sociale deținute de asociatul retras către asociații rămaşi, proporțional cu cotele de participație ale acestora la capitalul social, adică proporțional cu numărul părților sociale deținute anterior retragerii.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 421.
[2] Idem, p. 421-422.

§6. Excluderea asociatului din societatea cu răspundere limitată

Aşa cum am menționat când am prezentat caracterele societății cu răspundere limitată, o astfel de societate se bazează pe încrederea personală a asociaților. Elementul *intuitu personae* este prezent atât la constituirea societății, cât şi pe întreg parcursul existenței societății cu răspundere limitată. De aceea, legea prevede anumite cazuri speciale în care poate fi exclus asociatul care nu se mai bucură de încrederea personală a celorlalți asociați[1].

6.1. Cazurile de excludere a asociaților din societatea cu răspundere limitată

Principalele cazuri de excludere a asociatului din societatea cu răspundere limitată, sunt prevăzute de art. 222 din Legea nr. 31/1990. Enumerarea prevăzută la art. 222 nu este limitativă, deoarece există şi alte cazuri de excludere, cum este cel reglementat de art. 206 alin. (2) din lege.

6.1.1. Neefectuarea aportului[2]

Acest caz de excluderea este consacrat în art. 222 alin. (1) lit. a), potrivit căruia poate fi exclus din societate asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat.

6.1.2. Săvârşirea de către asociatul administrator a unor fapte păgubitoare pentru societate[3]

Potrivit dispozițiilor art. 222 alin. (1) lit. d), poate fi exclus asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se serveşte de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.

6.1.3. Exercitarea de către creditorul personal al asociatului a opoziției împotriva hotărârii de prelungire a duratei societății

Am arătat în cele anterioare că societatea cu răspundere limitată se dizolvă la expirarea duratei pentru care a fost constituită. Asociații pot evita dizolvarea societății dacă hotărăsc prelungirea duratei societății sau prevăd că societatea se prelungeşte pentru o durată nelimitată. Împotriva hotărârii de prelungire a duratei societății, creditorii asociatului în societatea cu răspundere limitată pot formula opoziție. Dacă opoziția creditorului personal al unui asociat a fost admisă, atunci asociatul debitor al oponentului poate fi exclus din societate.

6.2. Condițiile excluderii asociatului din societatea cu răspundere limitată

Cerințele ce trebuie îndeplinite pentru excluderea asociatului sunt reglementate de art. 223 din Legea nr. 31/1990. Astfel, în conformitate cu norma legală menționată, excluderea asociatului se pronunță prin hotărâre judecătorească la cererea

---

[1] Pentru analiza detaliată a cazurilor de retragere a asociatului din societate, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, *S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, op. cit., p. 835 şi urm.; *I. Schiau, T. Prescure*, op. cit., p. 602 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 423.

[3] Ibidem.

societății sau a oricărui asociat. Când excluderea se cere de un asociat, se vor cita societatea şi asociatului pârât.

Ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeaşi hotărâre, şi cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați.

Hotărârea irevocabilă de excludere se va depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrisă, iar dispozitivul hotărârii se va publica la cererea societății în Monitorul Oficial.

6.3. Consecințele excluderii unui asociat din societatea cu răspundere limitată

Regimul juridic al efectelor excluderii unui asociat din societatea cu răspundere limitată este consacrat de art. 224-225 din Legea nr. 31/1990. Ca regulă generală, asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia [art. 224 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. În consecință, asociatul exclus are dreptul la o sumă de bani corespunzătoare cotei ce o deține în patrimoniul societății.

Legea prevede şi alte reguli aplicabile regimului juridic al asociatului exclus din societate. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 224 alin. (1), asociatul exclus răspunde de pierderi şi are dreptul la beneficii până în ziua excluderii sale, însă nu va putea cere lichidarea lor până ce acestea nu sunt repartizate conform prevederilor actului constitutiv. De asemenea, asociatul exclus rămâne obligat față de terți pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere [art. 225 alin. (1)]. Dacă în momentul excluderii sunt operațiuni în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele şi nu-şi va putea retrage partea ce i se cuvine decât după terminarea acelor operațiuni [art. 225 alin. (2)].

În fine, trebuie reținut că, potrivit art. 223 alin. (3), ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeaşi hotărâre, şi cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați. Instanța poate lua act de înțelegerea asociaților rămaşi, iar în caz de neînțelegere instanța poate distribui părțile sociale către ceilalți asociați proporțional cu cota deținută la capitalul social[1].

Subsecțiunea a 5-a. Modificarea societății cu răspundere limitată

Modificarea societății cu răspundere limitată este supusă regulilor generale aplicabile modificării tuturor societăților comerciale reglementate în Titlul IV al Legii nr. 31/1990, intitulat „Modificarea actului constitutiv" (art. 204-221).

Pentru societatea cu răspundere limitată, legea reglementează un caz special de modificare a societății care se prezintă ca o transformare a societății cu răspundere limitată[2]. Astfel, o societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați se poate transforma în societate cu răspundere limitată cu asociat unic. O astfel de ipoteză se poate ivi ca urmare a retragerii, excluderii ori decesului asociaților, astfel încât societatea rămâne cu un singur asociat, iar asociatul rămas decide continua-

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 425.
[2] Ibidem.

rea existenței societății prin transformarea acesteia în societate cu răspundere limitată cu asociat unic.

De asemenea, societatea cu răspundere limitată cu asociat unic se poate transforma în societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați. Transformarea societății în societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați poate avea loc ca urmare a cooptării de noi asociați prin majorarea capitalului social şi emiterea de părți sociale noi, precum şi în cazul decesului unicului asociat, prin continuarea activității societății prin transformarea acesteia în societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați, de către moştenitorii asociatului decedat.

Pentru a fi opozabilă terților, hotărârea de transformare a societății se va înregistra în registrul comerțului şi se va publica în Monitorul Oficial.

Subsecțiunea a 6-a. Dizolvarea şi lichidarea societății cu răspundere limitată

Cauzele de dizolvare a societății cu răspundere limitată sunt cele prevăzute de art. 227 şi art. 237 din Legea nr. 31/1990, care sunt cauze generale şi deci aplicabile şi societății cu răspundere limitată[1]. Pe lângă cauzele generale de dizolvare a societății, societatea cu răspundere limitată se dizolvă şi în cazul diminuării activului net al societății şi în cel al reducerii numărului asociaților la unul singur.

a. Diminuarea activului net al societății [art. 228 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]

Potrivit art. 153^{24}, în cazul în care administratorul constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situația financiară anuală aprobată conform legii, activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală pentru a decide dacă societatea se dizolvă. Dacă asociații nu decid reîntregirea capitalului social, iar ca urmare a pierderilor activului net acesta coboară sub limita prevăzută de lege sau stabilită în actul constitutiv, societatea va fi supusă procedurii dizolvării şi lichidării.

b. Reducerea numărului asociaților la unul singur (art. 229 din Legea nr. 31/1990)

Potrivit art. 229 din Legea nr. 31/1990, societatea cu răspundere limitată se dizolvă prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați, când, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur. Efectul dizolvării nu se produce atunci când în actul constitutiv există clauză de continuare cu moştenitorii sau când asociatul rămas hotărăşte continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic [art. 229 alin. (2)].

Lichidarea societății cu răspundere limitată se realizează după prescripțiile cuprinse în Legea nr. 31/1990 aplicabile lichidării societăților comerciale şi a celor prevăzute în actul constitutiv, în măsura în care acestea din urmă nu contravin legii[2].

[1] Idem, p. 426.

[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 427.

Subcapitolul III. Societatea europeană şi grupurile de interes economic

Secțiunea 1. Societatea europeană

§1. Considerații generale

Societatea europeană a fost reglementată prin Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001[1]. Societatea europeană este o formă asociativă, de tipul societății pe acțiuni, având ca obiect desfăşurarea activității unei societăți comerciale, la care participă societăți comerciale guvernate de legi naționale diferite[2].

Art. 270^{2a} din Legea nr. 31/1990 prevede că societăților europene cu sediul în România le sunt aplicabile prevederile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene, cele ale Titlului VII^1 din Legea nr. 31/1990, precum şi cele privitoare la societățile pe acțiuni, în măsura compatibilității lor cu dispozițiile Regulamentului Consiliului European.

§2. Constituirea societății europene

2.1. Modalitățile de constituire a unei societăți europene

Societatea europeană se poate constitui în mai multe modalități prevăzute de art. 17 şi urm. din Regulament.

a. Constituirea prin fuziune a cel puțin două societăți pe acțiuni cu sediul social în spațiul Uniunii Europene şi care sunt guvernate de legi naționale diferite.

b. Constituirea unui holding format din mai multe societăți pe acțiuni şi societăți cu răspundere limitată care au sediul în spațiul Uniunii şi cel puțin două dintre ele sunt guvernate de legea a două state diferite sau cel puțin două dintre ele au avut pentru cel puțin doi ani o filială constituită sub legea altui stat membru ori o sucursală în alt stat membru[3].

c. Constituirea prin înființarea unei filiale societate europeană. Societățile comerciale cu sediul în cadrul Uniunii Europene pot înființa o filială de tip societate europeană, prin subscrierea acțiunilor acesteia. Se cere ca cel puțin două dintre entitățile menționate să fie guvernate de Legea a două state diferite sau să fi avut cel puțin doi ani o filială înființată sub legea altui stat membru ori o sucursală situată în alt stat membru[4].

d. Transformarea unei societăți pe acțiuni într-o societate europeană cu condiția ca această societate să dețină o filială guvernată de legea altui stat membru de cel puțin doi ani.

---

[1] J.O. L 294 din 10 noiembrie 2001.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 444; pentru o abordare mai amplă a societății europene, a se vedea *C. Gheorghe*, Drept comercial european, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 147 şi urm.

[3] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 433-435.

[4] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 435.

2.2. Procedura constituirii societății europene

Societatea europeană se constituie potrivit regulilor aplicabile societății pe acțiuni din statul membru în care-şi stabileşte sediul social. Se înțelege că societatea europeană cu sediul social în România este supusă, în ceea ce priveşte constituirea, regulilor consacrate de Legea nr. 31/1990. Ca o cerință specială, legea prevede că pentru constituirea societății europene capitalul social este de minimum 120.000 euro.

Potrivit dispozițiilor art. 270^{2b}, o societate europeană nu poate fi înmatriculată în registrul comerțului decât după încheierea unui acord privind implicarea angajaților în activitatea societății, în condițiile prevăzute de H.G. nr. 187/2007.

În termen de 30 de zile de la înregistrare, Oficiul Național al Registrului Comerțului va comunica Jurnalului Oficial al Uniunii Europene un anunț privind înmatricularea societății, care va cuprinde informațiile prevăzute de art. 14 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001.

§3. Funcționarea societății europene

Potrivit art. 38 din Regulamentul (CE) nr. 2157/2001, societatea europeană funcționează pe aceleaşi principii ca societatea pe acțiuni. Aceasta înseamnă că funcționarea societății europene este posibilă grație organului de deliberare şi decizie (adunarea generală a acționarilor); organelor de administrare şi conducere ale societății (consiliul de administrație, directori; consiliul de supraveghere, membrii directoratului) în funcție de sistemul ales de societate; organelor de control şi gestiune ale societății, cenzorii sau, după caz, auditorul financiar şi auditorii interni.

§4. Dizolvarea şi lichidarea societății europene

Dizolvarea şi lichidarea societății europene se realizează potrivit cu normele aplicabile dizolvării şi lichidării societăților pe acțiuni prevăzute de legea națională a statului în care societatea europeană îşi are sediul social (art. 63 din Regulament)[1].

Secțiunea a 2-a. Grupurile de interes economic

§1. Noțiune şi reglementare

Grupurile de interes economic şi grupurile europene de interes economic sunt reglementate prin Legea nr. 161/2003. La nivel european, grupurile de interes economic sunt reglementate prin Regulamentul (CEE) nr. 2137/85.

Legea nr. 161/2003 defineşte grupul de interes economic ca fiind „o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau al dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătățirii rezultatelor activității respective” (art. 118 din lege).

[1] Pentru mai multe detalii în legătură cu societatea europeană, a se vedea Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2.157/2001 şi Titlul VII^1 din Legea nr. 31/1990; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 251-300.

Grupul de interes economic prezintă anumite particularități (trăsături caracteristice)[1]:

a. Grupul de interes economic este o asociere bazată pe un contract. În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 161/2003, grupul de interes economic ia ființă prin asocierea a două sau mai multe persoane fizice sau juridice, comercianți sau necomercianți, fără ca numărul acestora să depăşească 20 de membri. Asocierea are la bază un contract, care reprezintă actul constitutiv al grupului.

b. Grupul de interes economic este dotat cu personalitate juridică. La fel ca şi societatea comercială, grupul de interes economic este un subiect de drept distinct de persoanele fizice sau juridice care l-au constituit. Fiind dotat cu personalitate juridică, grupul de interes economic răspunde pentru obligațiile sale față de terți. legea prevede că, în lipsă de stipulație contrară, membrii grupului răspund nelimitat şi solidar pentru obligațiile grupului.

c. Grupul de interes economic urmăreşte un scop patrimonial. Grupul se constituie în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătățirii rezultatelor activității respective, ceea ce înseamnă că scopul grupului este de natură patrimonială.

Potrivit legii, grupul de interes economic poate avea calitatea de comerciant, dacă actele şi operațiunile pe care le exercită sunt fapte de comerț, sau necomerciant, în celelalte cazuri.

§2. Constituirea grupului de interes economic

Asemănător societăților comerciale, grupurile de interes economic se constituie prin contract şi se înmatriculează în registrul comerțului. Pentru valabilitatea contractului ce stă la baza grupului de interes economic, legea impune încheierea lui în formă autentică (art. 120 din Legea nr. 161/2003).

Contractul trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 122 din lege: denumirea grupului, precedată sau urmată de sintagma „grup de interes economic" ori de inițialele „G.I.E."; sediul grupului; numele şi prenumele, domiciliul şi cetățenia membrilor persoane fizice, respectiv denumirea, forma juridică, sediul şi naționalitatea membrilor persoane juridice; obiectul de activitate, cu precizarea domeniului şi a activității principale, precum şi a naturii comerciale sau necomerciale a activității; capitalul subscris şi cel vărsat, cu menționarea aportului fiecărui membru, în cazul în care grupul se constituie cu capital; durata grupului; membrii care reprezintă şi administrează grupul şi puterile lor etc.

Spre deosebire de societățile comerciale, grupurile de interes economic se pot constitui cu sau fără capital. Tot în comparație cu societățile comerciale, grupul de interes economic nu poate avea drept scop obținerea de beneficii pentru sine. Art. 165 din lege prevede că, dacă din activitatea grupului se realizează profit, acesta se distribuie în totalitate, în mod obligatoriu, între membrii grupului, cu titlu de dividende.

Indiferent dacă desfăşoară sau nu activități comerciale, grupurile de interes economic se înmatriculează în registrul comerțului, în termen de 15 zile de la autentificarea actului constitutiv. Înmatricularea şi autorizarea grupului de interes

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 437.

economic se realizează în condițiile O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind înregistrarea în registrul comerțului.

În esență, înregistrarea şi autorizarea grupului de interes economic se fac pe baza unei cereri de către directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal şi/sau de către persoanele desemnate de directorul general al oficiului național al registrului comerțului.

Legea dispune că, la data înmatriculării, grupul de interes economic dobândeşte personalitate juridică.

§3. Funcționarea grupului de interes economic

Grupul de interes economic are două organe de bază care îi asigură funcționarea, respectiv adunarea generală a membrilor grupului şi administratorii grupului.

3.1. Adunarea generală a membrilor grupului

Adunarea generală a membrilor grupului cuprinde toți membrii grupului şi reprezintă organul de deliberare şi decizie. Membrii sunt liberi să stabilească prin actul constitutiv condițiile de cvorum şi majoritate privind adoptarea hotărârilor. În lipsa unei asemenea stipulații, legea obligă ca hotărârile să se adopte cu votul unanim al membrilor grupului.

Indiferent de prevederile actului constitutiv, potrivit legii, pentru modificarea contractului ce stă la baza grupului este obligatoriu votul unanim al membrilor, votul tuturor membrilor, iar pentru aprobarea situației financiare şi pentru deciziile referitoare la răspunderea administratorilor, este necesar votul majorității membrilor.

Ca regulă generală, fiecare membru dispune de câte un vot în adunarea generală, dar legea permite ca prin actul constitutiv să se prevadă ca anumiți membri să dispună de un număr de voturi diferit de al celorlalți. Nu se poate însă stipula ca un membru să dețină majoritatea voturilor.

3.2. Administratorii grupului

Administrarea grupului de interes economic se poate realiza de persoane fizice sau persoane juridice. Administratorii încheie actele necesare şi utile ale grupului şi reprezintă grupul în raporturile cu terții. Modul de lucru al administratorilor se stabileşte prin actul constitutiv.

§4. Modificarea grupului de interes economic

Cazurile de modificare a grupului de interes economic sunt similare cazurilor de modificare a societății comerciale. În consecință, modificarea grupului de interes economic poate privi: mutarea sediului grupului, schimbarea obiectului de activitate, fuziunea şi divizarea, reducerea sau prelungirea duratei grupului etc.

Modificarea grupului se realizează prin modificarea actului constitutiv. Legea prevede că, dacă nu s-a statuat altfel în actul constitutiv, hotărârea de modificare a grupului se ia cu votul unanim al membrilor grupului [art. 153 alin. (4) din lege].

Hotărârea de modificare a actului constitutiv se materializează într-un act adițional care trebuie să îmbrace forma autentică. Actul adițional se depune la oficiul

registrului comerțului şi este supus controlului directorului oficiului registrului comerțului sau persoanei desemnate de către directorul general al oficiului național al registrului comerțului.

§5. Dizolvarea şi lichidarea grupului de interes economic

La fel ca şi societatea comercială, grupul de interes economic îşi încetează existența prin dizolvare şi lichidare. Cauzele de dizolvare a grupului de interes economic sunt aceleaşi ca şi cele prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru dizolvarea societății comerciale[1]: expirarea timpului stabilit pentru durata grupului; imposibilitatea realizării obiectului de activitate al grupului sau realizarea acestuia; declararea nulității grupului; hotărârea adunării membrilor; hotărârea tribunalului; declararea falimentului; alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al grupului (art. 184 din lege).

Potrivit dispozițiilor art. 192 din lege, grupul se mai dizolvă şi când acesta nu mai are organe statutare sau nu se mai pot întruni; grupul nu a depus actele prevăzute de lege la oficiul registrului comerțului; grupul şi-a încetat activitatea etc.

Dizolvarea grupului trebuie înscrisă în registrul comerțului şi publicată în Monitorul Oficial.

Lichidarea grupului de interes economic se face după regulile relative la lichidarea societăților comerciale. După terminarea lichidării, în termen de 15 zile, lichidatorii sunt obligați să ceară radierea înmatriculării grupului de la registrul comerțului.

În fine, se impune a fi reținut că, potrivit Legii nr. 85/2006, grupul de interes economic poate fi supus procedurii insolvenței.

Secțiunea a 3-a. Grupurile europene de interes economic

§1. Noțiune şi reglementare

Legea nr. 161/2003 reglementează şi grupul european de interes economic. În sensul legii, grupul european de interes economic are acelaşi înțeles (accepțiune) cu grupul de interes economic. În concret, şi grupul european de interes economic reprezintă tot o asociere dintre două sau mai multe persoane fizice ori juridice în scopul înlesnirii ori dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

Potrivit prevederilor art. 232 din Legea nr. 161/2003, grupurile europene de interes economic (G.E.I.E.), persoane juridice cu scop patrimonial, sunt recunoscute şi pot funcționa în România, în temeiul Regulamentului Consiliului (CEE) nr. 2. 137/85 din 25 iulie 1985 privind instituirea grupului european de interes economic (G.E.I.E.)[2].

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 441.
[2] J. O. L 199 din 31 iulie 1985.

§2. Constituirea grupului european de interes economic

Legea consacră anumite reguli privind constituirea G.E.I.E. în cuprinsul art. 232-234. Astfel, potrivit textelor de lege menționate, grupul european de interes economic se constituie prin contract semnat de toți membrii şi încheiat în formă autentică, denumit act constitutiv. Grupurile europene de interes economic înmatriculate în România nu pot avea mai mult de 20 de membri.

La fel ca şi societățile comerciale, G.E.I.E. se înmatriculează în registrul comerțului în a cărui rază teritorială îşi va avea sediul grupul. Înmatricularea trebuie cerută în termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv al grupului european de interes economic. Grupurile europene de interes economic dobândesc personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului. Înmatricularea în registrul comerțului nu prezumă caracterul comercial al grupului european de interes economic.

În cazul în care fondatorii sau reprezentanții grupului european de interes economic nu au cerut înmatricularea sa în termenul legal, oricare membru poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce, prin notificare sau scrisoare recomandată, a pus în întârziere fondatorii ori reprezentanții grupului, iar ei nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primire (art. 234^1) .

§3. Modificarea grupului european de interes economic

După fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii depun la oficiul registrului comerțului în a cărui rază teritorială se află sediul grupului european de interes economic, în termen de 15 zile, actul modificator şi textul complet al actului constitutiv în formă autentică, actualizat cu toate modificările [art. 234 alin. (6)]. Actul modificator se va publica în Monitorul Oficial.

Legea nr. 161/2003 reglementează, în art. 237^1, câteva reguli speciale privind modificarea sediului grupului european de interes economic. Astfel, în acord cu textul de lege citat, sediul grupului european de interes economic poate fi mutat într-un alt stat membru, prin decizia membrilor grupului, luată în unanimitate.

Proiectul deciziei privind mutarea sediului va fi comunicat, prin grija administratorilor, în termen de 15 zile de la elaborare, la oficiul registrului comerțului de la sediul grupului european de interes economic, în vederea menționării intenției de transfer în registrul comerțului. Oficiul registrului comerțului va transmite proiectul spre publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

În termen de două luni de la data publicării proiectului în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, orice persoană interesată poate face opoziție, pentru motive de ordine publică, în condițiile Legii nr. 31/1990. Hotărârea judecătorească irevocabilă prin care se soluționează opoziția la proiectul de decizie de transfer al sediului se menționează, din oficiu, în registrul comerțului.

Potrivit legii, după rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti pronunțate cu observarea prevederilor alin. (3) sau a expirării termenului de introducere a opozițiilor, grupul european de interes economic va putea adopta, cu unanimitatea voturilor membrilor săi, hotărârea de transfer al sediului. Hotărârea de transfer va produce efecte de la data înmatriculării grupului european de interes economic în registrul corespunzător noului sediu.

Radierea grupului european de interes economic din registrul comerțului este posibilă numai după prezentarea dovezii efectuării înmatriculării grupului în registrul din statul membru de destinație. Până la efectuarea mențiunii cu privire la radierea grupului european de interes economic din registrul comerțului, terții se pot prevala de sediul grupului din România, cu excepția cazului în care grupul face dovada că aceştia au cunoscut existența sediului din statul membru de destinație [art. 237^1 alin. (8)].

§4. Organizarea şi funcționarea grupului european de interes economic

Organizarea şi funcționarea grupului european de interes economic se bazează pe principiile organizării şi funcționării societăților comerciale, cu anumite particularități prevăzute de lege.

Astfel, art. 234^9 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 prevede că o persoană juridică poate fi numită sau aleasă administrator al unui grup european de interes economic.

Administratorii sunt solidar răspunzători de îndeplinirea tuturor obligațiilor prevăzute în sarcina lor de Regulamentul Consiliului nr. 2.137/85 privind instituirea grupului european de interes economic, de lege şi de actul constitutive [art. 234^9 alin. (2)].

Grupul european de interes economic nu poate emite acțiuni, obligațiuni sau alte titluri negociabile (art. 234^8).

Legea prevede, în art. 234^3 că, în orice factură, ofertă, comandă, tarif, prospect, scrisoare, anunț, publicație sau în alte documente emanând de la un grup european de interes economic, trebuie să se precizeze denumirea acestuia, însoțită de mențiunea «grup european de interes economic» sau de inițialele «GEIE».

§5. Sucursalele şi filialele grupului european de interes economic

Potrivit legii, grupurile europene de interes economic pot înființa în România filiale, precum şi sucursale, reprezentanțe şi alte unități fără personalitate juridică. Înființarea de sucursale sau filiale în România va fi supusă tuturor dispozițiilor referitoare la înmatricularea, menționarea şi publicarea actelor şi faptelor cerute pentru grupurile de interes economic romane[1].

Grupurile europene de interes economic nu sunt supuse autorizării prevăzute de Decretul-lege nr. 122/1990 privind autorizarea şi funcționarea în România a reprezentanțelor societăților comerciale şi organizațiilor economice străine, cu modificările şi completările ulterioare [art. 235 alin. (3)].

Dacă un grup european de interes economic înființează mai multe sucursale în România, documentele de constituire şi alte acte ale aceluiaşi grup european, necesare pentru înmatricularea unei sucursale, se depun numai la una dintre sucursale [art. 235 alin. (7)].

Potrivit legii [art. 236 alin. (1)], reprezentantul sau reprezentanții sucursalei unui grup european de interes economic răspund individual sau solidar, după caz, față de grup sau față de terți, pentru încălcarea dispozițiilor legale reglementând gru-

[1] Pentru conținutul cererilor de înmatriculare a sucursalelor/filialelor, a se vedea, art. 235 alin. (4) din Legea nr. 161/2003.

purile de interes economic, pentru nerespectarea prevederilor actului constitutiv, fie pentru culpe în activitatea desfăşurată, care au produs prejudicii grupului.

§6. Dizolvarea şi lichidarea grupului european de interes economic

Legea nr. 161/2003 nu se preocupă de aspectele privind dizolvarea şi lichidarea G.E.I.E. În aceste condiții se vor aplica regulile de la dizolvarea şi lichidarea grupurilor de interes economic prevăzute de art. 184 şi urm. din Legea nr. 161/2003. Astfel, potrivit legii, grupul de interes economic se dizolvă prin:

a) expirarea timpului stabilit pentru durata grupului;

b) imposibilitatea realizării obiectului de activitate al grupului sau realizarea acestuia;

c) declararea nulității grupului;

d) hotărârea adunării membrilor, adoptată cu votul unanim al acestora, cu excepția cazului în care actul constitutiv dispune altfel;

e) hotărârea tribunalului, la cererea oricărui membru, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre membri, care împiedică funcționarea grupului, precum şi la cererea oricărei autorități publice competente;

f) declararea falimentului grupului;

g) alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al grupului.

Capitolul VII. Obligațiile comerciale

Până la intrarea în vigoare a actualului Cod civil, regulile speciale aplicabile obligațiilor comerciale erau cuprinse în Codul comercial, Cartea I, Titlul V „Despre obligațiunile comerciale în general". Unde Codul comercial nu prevedea, se aplicau regulile generale ale obligațiilor reglementate de Codul civil. Dualitatea de reglementare era prevăzută în art. 1 Codul comercial care dispunea: „În comerț se aplică legea de față. Unde ea nu dispune, se aplică Codul civil.". În consecință, obligațiile comerciale erau cârmuite de regulile speciale prevăzute de Codul comercial, iar unde acestea nu dispuneau, îşi găseau aplicare dispozițiile Codul civil în materie.

Aşa cum s-a mai arătat, Codul comercial a adoptat sistemul obiectiv de reglementare, ceea ce înseamnă că obligația era calificată ca având natură comercială dacă rezulta dintr-o faptă de comerț, indiferent dacă aceasta era săvârşită de un comerciant sau de un necomerciant[1].

Acum, în actualul context legislativ, regulile care guvernează obligațiile juridice specifice dreptului privat sunt legiferate în mod uniform de către Codul civil.

Principalele criterii de reglementare sunt calitatea de profesionist şi cea de întreprindere. Într-adevăr, Codul civil actual stabileşte anumite reguli speciale în ceea ce priveşte naşterea, modificarea, transmiterea şi stingerea obligațiilor în raport de statutul de profesionişti a participanților la raporturile juridice obligaționale şi a calității de întreprindere a activităților desfăşurate de către cei care le organizează.

Cum comerciantul este un veritabil profesionist iar activitatea desfăşurată de acesta are natura juridică de întreprindere în accepțiunea Codului civil, vom evoca şi noi regulile speciale ale obligațiilor specifice întreprinderilor comerciale şi profesioniştilor comercianți care le organizează.

Subcapitolul I. Regulile speciale privind formarea şi executarea obligațiilor în activitatea comercială

Secțiunea 1. Regulile privind formarea obligațiilor comerciale

§1. Principiul libertății contractuale

Potrivit prevederilor art. 1.169 C. civ., părțile sunt libere să încheie orice contracte şi să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică şi de bunele moravuri.

Principiul libertății contractuale ce guvernează formarea obligațiilor civile este deopotrivă aplicabil şi obligațiilor comerciale. Libertatea contractuală în materie comercială constă în dreptul unei persoane de a încheia orice contract, cu orice

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 444.

partener şi cu clauzele pe care părțile le convin, cu singurele limite impuse de ordinea publică şi bunele moravuri[1].

Libertatea contractuală în activitatea comercială are anumite particularități şi priveşte nu numai raporturile contractuale la care participă întreprinzătorii particulari (comercianți individuali ori societăți comerciale), ci şi pe cele la care iau parte regiile autonome, companiile naționale şi societățile comerciale cu capital de stat.

1.1. Particularitățile principiului libertății contractuale în raporturile comerciale

Principiul libertății contractuale are anumite particularități şi produce anumite consecințe specifice pentru raporturile comerciale.

1.1.1. Libertatea în exprimarea voinței la încheierea contractului[2]

La fel ca şi obligațiile civile, obligațiile comerciale sunt cârmuite de principiul consensualismului, în sensul că orice contract se încheie în mod valabil prin simplul acord de voință al părților contractante. Principiul consensualismului este legiferat în mod expres de art. 1.178 C. civ. potrivit căruia „contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă".

Spre deosebire de contractele civile, contractele comerciale sunt lipsite de formalism şi iau naştere prin modalități specifice, precum: scrisoare, telex, fax, verbal, telefonic, prin mijloace electronice etc.[3] Aceste forme de manifestare a voinței la încheierea contractului comercial sunt impuse, pe de o parte, de multitudinea contractelor pe care le încheie comerciantul şi, pe de altă parte, de celeritatea desfăşurării raporturilor comerciale. Din această cauză, forma scrisă a contractului este întâlnită destul de rar ca cerință de validitate a actului (cambia, cecul, biletul la ordin). În majoritatea situațiilor, forma scrisă este cerută doar pentru proba contractului comercial, ca în cazul contractului de comision, contractului de consignație, contractului de agenție etc.

1.1.2. Libertatea probelor în litigiile comerciale[4]

Principiul libertății contractuale se extinde şi asupra regimului probator al obligațiilor comerciale. Potrivit art. 46 C. com., obligațiile comerciale şi liberațiunile pot fi dovedite cu mijloacele de probă admise în dreptul comun (în anumite cazuri chiar fără restricțiile impuse în dreptul comun), precum şi prin mijloace de probă specifice (facturi acceptate, corespondență comercială, registrele comerciale etc.)[5]. Rezultă că, în materie comercială, probatoriul este mult mai larg şi mai permisiv decât în raporturile civile.

---

[1] Idem, p. 445.
[2] Idem, p. 446.
[3] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 446.
[4] Idem, p. 447.
[5] Ibidem.

1.1.3. Libertatea soluționării litigiului pe calea arbitrajului comercial

În raporturile comerciale, părțile pot recurge la arbitrajul comercial pentru soluționarea eventualelor litigii dintre ele. În chiar contractul pe care-l încheie, părțile pot prevedea o clauză (clauză compromisorie) prin care convin ca orice litigiu ivit în executarea contractului, nerezolvat pe cale amiabilă, să fie soluționat pe calea arbitrajului comercial[1]. Aceeaşi posibilitate o au părțile şi ulterior încheierii contractului, prin încheierea unui act separat, denumit compromis.

1.2. Îngrădirile principiului libertății contractuale în raporturile comerciale

Principiul libertății contractuale în materie comercială este supus unor îngrădiri prevăzute în mod expres de diferite norme speciale. Îngrădiri ale libertății contractuale se întâlnesc, în principal, în trei categorii de contracte, respectiv în contractele dictate (de adeziune); în contractele cu clauze impuse de lege şi în contractele cu clauze interzise de lege[2].

1.2.1. Contractele de adeziune

Potrivit Codului civil, contractul este de adeziune atunci când clauzele sale esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare (art. 1.175).

În accepțiunea Codului civil, clauzele impuse sau redactate de una dintre părți sunt considerate clauze standard. Sunt clauze standard stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general şi repetat şi care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte [art. 1.202 alin. (2) C. civ.]. În conformitate prevederile Codului civil, clauzele negociate prevalează asupra clauzelor standard.

Atunci când ambele părți folosesc clauze standard şi nu ajung la o înțelegere cu privire la acestea, contractul se încheie totuşi pe baza clauzelor convenite şi a oricăror clauze standard comune în substanța lor, cu excepția cazului în care una dintre părți notifică celeilalte părți, fie anterior momentului încheierii contractului, fie ulterior şi de îndată, că nu intenționează să fie ținută de un astfel de contract.

Regimul juridic al clauzelor standard este consacrat de art. 1.203 C. civ., potrivit căruia clauzele standard care prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătoreşti nu produc efecte decât dacă sunt acceptate, în mod expres, în scris, de cealaltă parte.

Clauzele standard sunt întâlnite în contractele de adeziune din domeniul de activitate supus monopolului, precum: furnizarea energiei electrice, apei şi gazelor; transporturi; asigurări; bancar, leasing şi alte modalități de finanțare etc.

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 447-449.

1.2.2. Contractele cu clauze interzise de lege

Din categoria contractelor cu clauze interzise de lege fac parte contractele încheiate între comerciant şi consumator pentru care a fost adoptată Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate între comercianți şi consumatori[1]. Potrivit Legii nr. 193/2000, contractele încheiate între comercianți şi consumatori trebuie să cuprindă clauze clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoştințe de specialitate, fiind interzisă stipularea clauzelor abuzive[2].

Toate aceste îngrădiri ale libertății contractuale sunt concepute pentru respectarea ordinii publice şi pentru protecția consumatorilor participanți la raporturile comerciale.

§2. Regulile generale privind încheierea contractelor în activitatea comercială

Mecanismul încheierii contractului reglementat de Codul civil se aplică deopotrivă şi contractelor din activitatea comercială, cu particularitățile impuse de specificul acestei activități.

La fel ca şi în cazul contractelor civile, încheierea contractului comercial presupune oferta de a contracta şi acceptarea ofertei[3]. Aceasta înseamnă că, potrivit prevederilor art. 1.182 alin. (1) C. civ., şi în raporturile comerciale contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta.

Propunerea va constitui ofertă de a contracta dacă aceasta conține suficiente elemente pentru formarea contractului şi exprimă intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar [art. 1188 alin. (1) C. civ.]. Oferta poate proveni de la persoana care are inițiativa încheierii contractului, care îi determină conținutul sau, după împrejurări, care propune ultimul element esențial al contractului. În ceea ce priveşte forma ofertei de a contracta, potrivit art. 1.187 C. civ., oferta şi acceptarea trebuie emise în forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului.

Cum în majoritatea situațiilor normele legale nu impun condiții speciale de formă pentru validitatea contractului, oferta de a contracta şi respectiv, acceptarea pot îmbrăca orice formă, inclusiv forma verbală.

În legătură cu acceptarea ofertei vor fi avute în vedere prevederile art. 1.196-1.198 C. civ. În consecință, orice act sau fapt al destinatarului constituie acceptare dacă indică în mod neîndoielnic acordul său cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost formulată, şi ajunge în termen la autorul ofertei. Tăcerea sau inacțiunea destinatarului nu valorează acceptare decât atunci când aceasta rezultă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea, din uzanțe sau din alte împrejurări.

---

[1] Republicată în Monitorul Oficial nr. 1014 din 20 decembrie 2006.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 449.

[3] Pentru detalii privind oferta de a contracta, acceptarea ofertei şi momentul încheierii contractului în materie comercială, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 450-454; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 291-295; *I. Schiau*, op. cit., p. 371-376.

În practică, sunt destul de frecvente situațiile în care între partenerii de afaceri se stabilesc relații de durată, astfel încât acestea se înfățișează ca veritabile uzanțe în procesul de perfectare a contractelor comerciale. De aceea, sunt numeroase cazurile în care obligațiile comerciale iau ființă prin acceptarea tacită a ofertei de a contracta.

Se impune precizarea că, potrivit legii, (art. 1.197 C. civ.), răspunsul destinatarului nu constituie acceptare atunci când: a) cuprinde modificări sau completări care nu corespund ofertei primite; b) nu respectă forma cerută anume de ofertant; c) ajunge la ofertant după ce oferta a devenit caducă. Cu toate acestea, răspunsul destinatarului, exprimat în condițiile de mai sus poate fi considerat, după împrejurări, ca o contraofertă.

Dacă părțile consimt, contractul poate lua ființă chiar dacă acceptarea ofertei are loc după expirarea termenului sau după ce oferta a devenit caducă, dar numai dacă autorul ofertei îl înştiințează de îndată pe acceptant despre încheierea contractului (art. 1.198 C. civ.).

Potrivit prevederilor art. 1.182 alin. (2) C. civ., este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane.

În activitatea comercială, datorită celerității raporturilor juridice şi a distanței dintre părțile contractante, se uzitează forma simplificată a perfectării actelor juridice, în sensul că părțile se înțeleg asupra elementelor esențiale ale contractului urmând să definitiveze ulterior detaliile. De pildă, în cazul contractului de vânzare-cumpărare se negociază în principal calitatea, cantitatea, prețul şi termenul de predare a bunurilor şi de plată a prețului, iar celelalte aspecte privind transportul bunurilor, suportarea cheltuielilor de încărcare, descărcare, transportul propriu-zis, asigurarea bunurilor pe timpul transportului, instrumentele sau modalitățile de plată etc., se stabilesc ulterior.

Dacă părțile nu ajung la un acord asupra elementelor secundare ori persoana căreia i-a fost încredințată determinarea lor nu ia o decizie, instanța va dispune, la cererea oricăreia dintre părți, completarea contractului, ținând seama, după împrejurări, de natura acestuia şi de intenția părților [art. 1.182 alin. (3) C. civ.].

În sfârşit, în ceea ce priveşte momentul şi locul încheierii contractului, potrivit art. 1.186 C. civ., contractele specifice activității comerciale se încheie în momentul şi în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoştință de ea din motive care nu îi sunt imputabile. De asemenea, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei săvârşeşte un act sau un fapt concludent, fără a-l înştiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod.

Momentul încheierii contractului este important pentru determinarea legii aplicabile, aprecierii asupra condițiilor de validitate a contractului, pentru stabilirea datei de la care se produc efectele juridice, mai ales în cazul contractelor cu executare dintr-o dată (*uno ictu*) etc.

Tot astfel, în ceea ce priveşte locul încheierii contractului, Codul civil leagă anumite consecințe de acest aspect.

Cu titlu de exemplu, evocăm prevederile art. 1.662 C. civ. potrivit cărora în contractul de vânzare-cumpărare prețul poate fi determinat şi de către una sau mai multe persoane desemnate potrivit acordului părților. Atunci când persoanele astfel desemnate nu determină prețul în termenul stabilit de părți sau, în lipsă, în termen de 6 luni de la încheierea contractului, la cererea părții interesate, preşedintele judecătoriei de la locul încheierii contractului va desemna, de urgență, în camera de consiliu, prin încheiere definitivă, un expert pentru determinarea prețului. Remunerația expertului se plăteşte în cote egale de către părți. Dacă prețul nu a fost determinat în termen de un an de la încheierea contractului, vânzarea este nulă, afară de cazul în care părțile au convenit un alt mod de determinare a prețului.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 1.720 C. civ., în lipsa unei stipulații contrare, cumpărătorul trebuie să plătească prețul la locul în care bunul se afla în momentul încheierii contractului şi de îndată ce proprietatea este transmisă.

§3. Încheierea contractelor comerciale prin mijloace electronice

Datorită dezvoltării şi extinderii tehnologiei informațiilor, au fost create noi tehnici de încheiere a contractelor, bazate pe mijloacele electronice de comunicare la distanță. Pentru armonizarea cu legislația Uniunii Europene, au fost adoptate O.G. nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea şi executarea contractelor la distanță[1], Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică[2] şi Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic[3]. Toate aceste acte normative cuprind reguli speciale privind încheierea contractelor folosind mijloacele de comunicare la distanță.

3.1. Regulile speciale privind încheierea contractelor la distanță

Prin O.G. nr. 130/2000 au fost adoptate anumite reguli speciale privind încheierea şi executarea contractelor la distanță între comercianții care furnizează produse sau servicii şi consumatori. În concepția ordonanței, prin contract la distanță se înțelege contractul încheiat între un comerciant şi un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare organizat de comerciant, care utilizează în mod exclusiv, înainte şi la încheierea contractului, una sau mai multe tehnici de comunicare la distanță.

Comercianții care recurg la încheierea contractului prin utilizarea tehnicilor de comunicare la distanță sunt obligați să-l informeze pe consumator cu privire la: identitatea comerciantului; caracteristicile esențiale ale produselor şi serviciilor; prețul produselor sau serviciilor; modalitatea de livrare şi de plată a prețului; perioada de valabilitate a ofertei; dreptul de denunțare a contractului etc.

Contractul la distanță se consideră încheiat în momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa, dacă părțile nu au convenit altfel (art. 5 din ordonanță).

O particularitate specială a contractelor la distanță o constituie dreptul consumatorului de a denunța unilateral contractul, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului sau, în cazul prestării de servicii, de la încheierea contractului,

[1] Republicată în M. Of. nr. 177 din 7 martie 2008.
[2] M. Of. nr. 429 din 31 iulie 2001.
[3] Republicată în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006.

fără invocarea vreunui motiv şi fără a suporta vreo penalitate (art. 7 din ordonanță)[1].

3.2. Regulile specifice privind comerțul electronic

Comerțul electronic este reglementat prin Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică şi Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic. Din punct de vedere contractual, specific comerțului electronic este că manifestările de voință ale ofertantului şi destinatarului ofertei se materializează în înscrisuri în formă electronică, iar semnătura autorilor în semnătură electronică[2].

Potrivit dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 365/2002, dacă părțile nu au convenit altfel, contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoştința ofertantului. Înscrisul în formă electronică ce conține încheierea unui contract este asimilat înscrisului sub semnătură privată dacă, potrivit legii, i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă.

În doctrina de specialitate, s-a pus problema de a şti în ce măsură comerțului electronic i se aplică dispozițiile O.G. nr. 130/2000, în special cu privire la dreptul de denunțare unilaterală a contractului. Soluția pe care o împărtăşim este aceea că dispozițiile O.G. nr. 130/2000 se aplică şi comerțului electronic, dar numai când acesta se realizează prin mijloacele electronice enumerate de Anexa O.G. nr. 130/2000[3].

Secțiunea a 2-a. Regulile speciale privind executarea obligațiilor comerciale

Codul comercial consacră anumite reguli speciale privind executarea obligațiilor ce țin de specificul activității comerciale: asigurarea creditului, a celerității executării obligației etc.[4]

§1. Prețul în obligațiile specifice activității comerciale

Specificul raporturilor comerciale se răsfrânge şi asupra determinării prețului, precum şi asupra monedei în care se face plata.

În raporturile comerciale, partenerii de afaceri urmăresc să-şi protejeze cât mai bine contraprestațiile pe care le primesc în schimbul executării propriilor obligații. O modalitate de realizare a acestui deziderat o constituie stabilirea prețului produselor livrate, serviciilor prestate ori a lucrărilor efectuate într-o monedă cât mai stabilă pe piața valutară. Însă, fixarea prețurilor în valută poate afecta situația monetară prin devalorizarea monedei naționale, cu repercusiuni grave, inclusiv asupra destinatarului final al produselor, lucrărilor şi serviciilor, care este consumatorul. De aceea, este datoria fiecărui stat să-şi stabilească propria politică a operațiunilor

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 455; *I. Schiau*, op. cit., p. 377.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 456.

[3] Pentru diferite opinii privind aplicarea dispozițiilor O.G. nr. 130/2000 asupra comerțului electronic, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 457. Pentru o analiză mai aprofundată a comerțului electronic în activitatea comercială, recomandăm *I. Schiau*, op. cit., p. 392-407.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 457.

valutare, astfel încât să se evite deprecierea monedei naționale şi dificultățile de acces la produsele şi serviciile comerciale.

Regimul juridic al operațiunilor valutare[1] este consacrat de Regulamentul B.N.R. nr. 4/2005 privind regimul valutar[2]. Potrivit reglementărilor privind efectuarea operațiunilor valutare, pe teritoriul României, plățile, încasările, transferurile şi orice asemenea operațiuni între rezidenți se realizează în moneda națională (leu), cu excepțiile prevăzute de lege.

Normele legale nu interzic stabilirea prețului în contractele comerciale în monedă străină (euro, dolar etc.). Clauzele contractuale prin care prețul este exprimat în altă monedă decât leul sunt valabile şi acestea se interpretează în sensul că plata se va face în lei la cursul monedei respective stabilit de Banca Națională a României în ziua efectuării plății[3].

§2. Regimul juridic al dobânzilor

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, s-a redefinit regimul juridic al dobânzilor prin adoptarea unor reglementări care diferă ca substanță de reglementările anterioare în materie[4]. Aceste reglementări privesc aspecte precum: noțiunea de dobândă, momentul de la care curg dobânzile, dobânda legală, dobânda convențională, anatocismul şi plata anticipată a dobânzilor, corelația dintre dobânzi şi daunele-interese, corelația dintre dobânzi şi penalități etc.

2.1. Noțiunea de dobândă

Regimul juridic actual al dobânzilor este reglementat de Codul civil şi de O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie şi penalizatoare pentru obligații băneşti, precum şi pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar[5]. Aşa cum rezultă şi din titlu, O.G. nr. 13/2011 reglementează două categorii principale de dobândă, respectiv dobânda legală remuneratorie şi dobânda penalizatoare pentru obligații băneşti. Fiind reglementate de lege, cele două categorii de dobânzi sunt dobânzi legale, dar acestea pot fi stabilite şi de către părțile contractante, situație în care poartă denumirea de dobânzi convenționale.

În înțelesul ordonanței, dobânda remuneratorie este dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației. După cum se observă,

[1] Pentru regimul juridic al operațiunilor valutare anterior anului 1989, a se vedea *D. Drosu Şaguna, C.F. Donoaiaca*, Drept bancar şi valutar, Ed. Proarcadia, Bucureşti, 1994, p. 106.

[2] M. Of. nr. 297 din 8 aprilie 2005.

[3] Regimul operațiunilor valutare este consacrat de Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 4/2005 privind regimul valutelor (republicat în M. Of. 616 din 6 septembrie 2007).

[4] Pentru unele aspecte privind dobânzile din perspectiva reglementărilor specifice actualului Cod civil şi cele ale O.G. nr. 13/2011, recomandăm *G. Boroi, L. Stănciulescu*, Instituții de drept civil, în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 196-198.

[5] M. Of. nr. 607 din 29 august 2011.

dobânda remuneratorie reprezintă dobânda datorată de către debitor cu titlu de preț al folosinței capitalului creditorului.

În schimb, dobânda penalizatoare este dobânda datorată de debitorul obligației băneşti pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență. Aşadar, dobânda penalizatoare are natura juridică de daună moratorie, fiind datorată de către debitor pentru neplata la scadență a sumei de bani pe care trebuie să o remită creditorului. Sumele datorate pot proveni din diverse operațiuni juridice, vânzare-cumpărare, locațiune, leasing, împrumut, prestarea unor servicii sau lucrări etc., în funcție de obiectul raporturilor juridice

Se impune precizarea că, în accepțiunea juridică a O.G. nr. 13/2011, dacă nu se precizează altfel, termenul dobândă priveşte atât dobânda remuneratorie, cât şi dobânda penalizatoare. În sfârşit, potrivit ordonanței, prin dobândă se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci şi alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului.

În raporturile comerciale, dobânzile sunt supuse unor reguli speciale care privesc: momentul curgerii dobânzilor; modul de calcul şi de aplicare al dobânzilor; cumulul dobânzilor cu daunele-interese.

2.2. Curgerea de drept a dobânzilor în obligațiile comerciale

Sub reglementarea Codului comercial, art. 43 dispunea: „datoriile comerciale lichide şi plătibile în bani produc dobândă de drept din ziua când devin exigibile". Regula curgerii dobânzilor consacrată de Codul comercial era diferită de cea reglementată de art. 1.088 vechiul C. civ., potrivit căreia, în obligațiile civile, dobânzile erau datorate din ziua cererii de chemare în judecată.

Codul civil actual consacră anumite reguli speciale cu valoare de principii deosebit de importante pentru raporturile juridice specifice activității comerciale.

În raporturile specifice întreprinderilor comerciale, în anumite situații îndeplinirea cu exactitate şi promptitudine a obligațiilor este deosebit de importantă pentru creditor. De aceea, în raporturile comerciale se operează cu noțiunea de «termen esențial» în executarea obligațiilor. Termenul esențial poate rezulta din voința părților (de exemplu, în cazul contractului de vânzare-cumpărare, cumpărătorul achiziționează marfa cu scopul de a o revinde) sau din natura obligației (de exemplu, aceasta constă în predarea unor bunuri de sezon), iar întârzierea în ambele cazuri generează pagube importante creditorului. Tot astfel, executarea obligațiilor ce constau în plata unor sume de bani este esențială pentru raporturile de afaceri, ştiut fiind faptul că, în comerț, banii sunt frugiferi, iar neplata lor poate cauza dificultăți financiare grave în patrimoniul părților, inclusiv riscul declanşării procedurii insolvenței.

Din acest motiv, dintre cazurile reglementate de art. 1.523 C. civ. privind situațiile în care debitorul se află de drept în întârziere, în raporturile comerciale de mare însemnătate juridică sunt cele care privesc termenul esențial în executarea obligațiilor şi obligația de plată a unei sume de bani, asumată în exercițiul unei întreprinderi. Prin urmare, când părțile prevăd în mod expres că prin simpla ajungere la termen debitorul se află în întârziere, precum şi când obligația are ca obiect plata unei sume de bani contractată în exercițiul activității unei întreprinderi, debitorul nu mai trebuie notificat, deoarece este considerat de drept în întârziere dacă nu-şi exe-

cută obligația față de creditor. Se impune a fi reținut că, potrivit art. 1.523 alin. (4) C. civ., cazurile în care debitorul se află de drept în întârziere trebuie dovedite de creditor. Orice declarație sau stipulație contrară se consideră nescrisă.

Principalele efecte juridice ale întârzierii obligațiilor băneşti sunt prevăzute de art. 1.535 C. civ. şi de art. 2 din O.G. nr. 13/2011. Astfel, art. 1.535 C. civ. statuează că, în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În completarea acestei reguli, O.G. nr. 13/2011, în art. 2 dispune că, în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii şi/sau penalizatoare, după caz, şi în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Aşadar, astfel cum rezultă din interpretarea normelor mai sus reproduse, obligațiile ce au ca obiect plata unei sume de bani, asumată în exercițiul unei întreprinderi comerciale, produc dobândă de drept de la scadență. Aceasta înseamnă că debitorul obligației de plată a unei sume de bani contractată în exercițiul activității specifică unei întreprinderi comerciale va plăti dobânzi de la scadență fără să fie necesară punerea în întârziere a acestuia.

Se impune a fi reținut că, deşi potrivit Codului civil dobânzile curg de drept de la scadență, ele trebuie cerute de creditor, neputând fi acordate din oficiu de către instanță[1].

Pentru curgerea de drept a dobânzilor este necesar ca obligația debitorului să constea din plata unei sume de bani, obligația să fie lichidă (cuantumul sumei să fie determinat) şi obligația să fie exigibilă.

În legătură cu efecte juridice ale întârzierii debitorului în executarea obligațiilor, evocăm şi prevederile art. 1.525 C. civ. care stipulează că debitorul răspunde, de la data la care se află în întârziere, pentru orice pierdere cauzată de un caz fortuit, cu excepția situației în care cazul fortuit îl liberează pe debitor de însăşi executarea obligației.

2.3. Dobânda legală

Aşa cum am precizat în cele de mai sus, potrivit actualelor reglementări, dobânda este legală când se plăteşte în temeiul legii şi este convențională când se datorează în baza unor clauze contractuale exprese. Regimul juridic al dobânzii legale este consacrat de O.G. nr. 13/2011, care prevede în art. 2 că, în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii şi/sau penalizatoare, după caz, şi în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Potrivit aceleaşi ordonanțe, pata dobânzii legale remuneratorii se stabileşte la nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României. Rata dobânzii legale penalizatoare se stabileşte la

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 461.

nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale. În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul Codului civil, rata dobânzii legale se stabileşte diminuat cu 20% (art. 3 din O.G. nr. 13/2011). În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (4) din O.G. nr. 13/2011, nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României va fi publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin grija Băncii Naționale a României, ori de câte ori nivelul ratei dobânzii de politică monetară se va modifica. În raporturile juridice cu element de extraneitate, atunci când legea română este aplicabilă şi când s-a stipulat plata în monedă străină, dobânda legală este de 6% pe an (art. 4 din ordonanță).

În legătură cu dobânzile legale, trebuie avute în vedere şi prevederile Codului civil în materie. Astfel, art. 1.535 alin. (2) C. civ. dispune: „dacă, înainte de scadență, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență".

Potrivit legii, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.

2.4. Dobânda convențională

O.G. nr. 13/2011 prevede, cu valoare de principiu, că părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât şi pentru întârzierea la plata unei obligații băneşti. Se observă că libertatea convențională priveşte atât dobânda remuneratorie cât şi dobânda penalizatoare. Potrivit art. 6 din ordonanță, dobânda trebuie să fie stabilită prin act scris. În lipsa acestuia se datorează numai dobânda legală.

Cuantumul celor două categorii de dobânzi diferă după cum raporturile decurg sau nu din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ. Astfel, potrivit prevederilor art. 5 din O.G. nr. 13/2011, în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) C. civ., dobânda nu poate depăşi dobânda legală cu mai mult de 50% pe an. Legea declară nulă orice clauză prin care se încalcă regula de mai sus. În acest caz, creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală. Valabilitatea nivelului dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării.

2.5. Regimul juridic al dobânzilor în cazul obligațiilor ce nu au ca obiect plata unor sume de bani

În reglementarea actuală a Codului civil, debitorul poate fi obligat la plata dobânzilor şi pentru executarea cu întârziere a obligațiilor care nu au ca obiect plata unor sume de bani. În acest sens, art. 1.536 C. civ. statuează că în cazul altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este în întârziere, asupra echivalentului în bani al obligației, cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației.

Se observă că, pentru calculul dobânzilor este necesară evaluarea în bani a prestației neexecutate la termen de către debitor. De pildă, în cazul contractului de vânzare-cumpărare, pentru întârzierea vânzătorului de predare a bunurilor ce

constituie obiectul vânzării, dobânda va fi datorată prin raportare la prețul bunurilor ce trebuie predate.

2.6. Anatocismul şi plata anticipată a dobânzilor

Anatocismul înseamnă cumularea dobânzilor pentru o anumită perioadă cu capitalul şi aplicarea în continuare a dobânzilor asupra întregii creanțe. Potrivit prevederilor art. 8 din O.G. nr. 13/2011 dobânda se va calcula numai asupra cuantumului sumei împrumutate. Cu toate acestea, dobânzile se pot capitaliza şi pot produce dobânzi în temeiul unei convenții speciale încheiate în acest sens, după scadența lor, dar numai pentru dobânzi datorate pe cel puțin un an. De asemenea, potrivit ordonanței, dobânzile remuneratorii se pot capitaliza şi pot produce dobânzi.

În ceea ce priveşte plata anticipată a dobânzilor, O.G. nr. 13/2011 permite acest lucru, dar numai pentru dobânda remuneratorie. Regula este consacrată de art. 7 care dispune: „Plata anticipată a dobânzii remuneratorii se poate efectua pe cel mult 6 luni. Dobânda astfel încasată nu este supusă restituirii, indiferent de variațiile ulterioare.”. Prin urmare, se poate face plata anticipată a dobânzii dar numai a celei remuneratorii şi pentru un termen de cel mult 6 luni.

2.7. Corelația dintre dobânzi şi daunele-interese

În raporturile obligaționale se pune problema dacă creditorul unei sume de bani, pe lângă dobânda legală sau convențională, mai are dreptul şi la alte daune-interese. O.G. nr. 13/2011 nu dă un răspuns la această problemă, în schimb, art. 1.535 alin. (3) C. civ. prevede că, dacă nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit.

Aşadar, Codul civil permite cumulul dobânzilor cu despăgubirile datorate pentru prejudiciul creat ca urmare a întârzierii executării unei obligații băneşti, dar numai pentru dobânda moratorie, adică în accepțiunea O.G. nr. 13/2011, dobânda penalizatoare, şi numai dacă aceasta nu este mai mare decât dobânda legală. În concret, potrivit dispozițiilor legale de mai sus, este posibilă cumularea dobânzilor cu despăgubirile în cazul obligațiilor băneşti dar numai când părțile nu au stabilit o dobândă convențională sau când aceasta nu depăşeşte cuantumul dobânzii legale.

Un caz expres în care legea prevede cumulul dobânzilor cu prejudiciul este întâlnit în materie de societăți comerciale, unde asociatul care întârzie în vărsarea aportului în numerar datorează dobânzi şi despăgubiri față de societate [art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]; aceeaşi este soluția şi în cazul aportului în creanțe [art. 84 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

2.8. Corelația dintre dobânzi şi penalități

Părțile stipulează adesea în contractele pe care le încheie diferite clauze prin care prevăd obligația debitorului la plata unui procent din creanță (0,15%; 0,50%; 1% pe fiecare zi de întârziere). Codul civil consacră unele reguli speciale privind

clauza penală în contracte[1]. Astfel, potrivit prevederilor art. 1.538 C. civ., clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale. În ceea ce priveşte valabilitatea clauzei penale, art. 1.540 C. civ. prevede că nulitatea obligației principale o atrage pe aceea a clauzei penale. În schimb, nulitatea clauzei penale nu o atrage pe aceea a obligației principale.

Potrivit legii, în caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală. Debitorul nu se poate libera oferind despăgubirea convenită. Creditorul poate cere însă executarea clauzei penale fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu.

Aşa cum rezultă din conținutul normelor legale de mai sus, în cazurile în care în contract există clauze ce stabilesc penalități în sarcina debitorului pentru fiecare zi de întârziere sau pe altă unitate de timp, aceste penalități nu pot fi cumulate cu dobânzile. Fiind tot daune-interese de întârziere, ca şi dobânzile, penalitățile nu se pot cumula cu acestea deoarece s-ar realiza o dublă reparație pentru aceeaşi abatere de la prevederile contractului[2].

În schimb, Codul civil consacră principiul cumulului penalităților cu executarea în natură, dar numai când acestea au fost convenite pentru neexecutarea obligației la timp sau în locul stabilit. Astfel, potrivit art. 1.539 C. civ., creditorul nu poate cere atât executarea în natură a obligației principale, cât şi plata penalității, afară de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit. În acest din urmă caz, creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât şi a penalității, dacă nu renunță la acest drept sau dacă nu acceptă, fără rezerve, executarea obligației.

Clauza penală fiind rezultatul voinței părților, nu poate fi modificată pe cale judecătorească decât în două situații speciale. În concret, este vorba de art. 1.541 C. civ., potrivit căruia instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când: a) obligația principală a fost executată în parte şi această executare a profitat creditorului; b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. În acest din urmă caz, penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale. Orice stipulație contrară se consideră nescrisă.

În sfârşit, trebuie menționat că actualul Cod civil se preocupă şi de regimul juridic al clauzei penale în obligațiile indivizibile şi în obligațiile divizibile. Regulile care guvernează clauza penală în obligațiile divizibile şi indivizibile sunt cuprinse în art. 1.542-1.543 C. civ.

În conformitate cu prescripțiile textelor de lege precizate, atunci când obligația principală este indivizibilă, fără a fi solidară, iar neexecutarea acesteia rezultă din fapta unuia dintre codebitori, penalitatea poate fi cerută fie în totalitate celui care nu a executat, fie celorlalți codebitori, fiecăruia pentru partea sa. Debitorii păstrează dreptul de regres în contra celui care a provocat neexecutarea.

---

[1] Pentru analiza clauzei penale în reglementarea actualului Cod civil, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 195-196.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 464; asupra aspectelor ce privesc cumulul penalităților de întârziere cu dobânzile sau cu daune-interese compensatorii, a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 17 şi urm.

În cazul în care obligația principală este divizibilă, penalitatea este, de asemenea, divizibilă, fiind suportată numai de codebitorul care este vinovat de neexecutare şi numai pentru partea de care acesta este ținut. Regula nu se aplică atunci când clauza penală a fost stipulată pentru a împiedica o plată parțială, iar unul dintre codebitori a împiedicat executarea obligației în totalitate. În acest caz, întreaga penalitate poate fi cerută acestuia din urmă, iar de la ceilalți codebitori numai proporțional cu partea fiecăruia din datorie, fără a limita regresul acestora împotriva celui care nu a executat obligația.

§3. Caracterul oneros al mandatului în materie comercială

O altă particularitate a raporturilor juridice comerciale o constituie caracterul oneros al mandatului dat pentru încheierea actelor juridice în vederea realizării unei activități comerciale[1]. Când ne-am ocupat de aspectele privind auxiliarii comercianților am arătat că pentru realizarea întreprinderilor economice, atât persoanele fizice, cât mai ales persoanele juridice apelează la diferiți intermediari pentru a le mijloci ori facilita negocierea şi încheierea diferitelor tranzacții şi parteneriate de afaceri. O categorie importantă de astfel de intermediari o reprezintă mandatarii, ca auxiliari ai comerciantului.

Mandatarii sunt persoanele împuternicite să încheie acte juridice în numele şi pe seama mandantului. Raporturile de mandat se nasc pe baza contractului de mandat dintre mandant şi mandatar. În ceea ce priveşte remunerația activității mandatarului, Codul civil prevede că mandatul poate fi cu titlu gratuit sau cu titlu oneros. În raporturile dintre persoanele fizice operează prezumția mandatului gratuit. În acest sens, art. 2.010 C. civ. dispune că „mandatul dintre două persoane fizice se prezumă a fi cu titlu gratuit". Aşadar, în raporturile dintre persoanele fizice, Codul civil consacră principiul gratuității mandatului. Situația este diametral opusă în raporturile juridice specifice activităților profesionale. Acelaşi art. 2.010 C. civ. prevede „mandatul dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros".

Prin urmare, în timp ce pentru persoanele fizice Codul civil reglementează principiul gratuității mandatului, pentru exercitarea activităților profesionale se consacră caracterul oneros al mandatului. În tăcerea legii, mandatul va fi oneros indiferent de natura activității profesionale. Cum întreprinderile sunt prin natura lor activități profesionale, iar persoanele care le organizează au statutul juridic de profesionişti, înseamnă că mandatul dat pentru încheierea actelor juridice privind realizarea unei întreprinderi este prezumat a fi cu titlu oneros. Am mai făcut precizarea că întreprinderea este prezentă şi în materie comercială iar comercianții sunt veritabili profesionişti în accepțiunea Codului civil, ceea ce înseamnă că regula consecvenței impune soluția potrivit căreia mandatul dat pentru încheierea unor acte juridice care privesc o întreprindere economică/comercială va fi oneros.

În concret, dacă spre exemplu, titularul unei întreprinderi comerciale împuterniceşte un mandatar pentru negocierea şi încheierea unor acte juridice, man-

[1] Pentru analiza contractului de mandat în reglementarea Codului civil actual, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 473 şi urm.; *F. Moțiu*, Contractele speciale în noul Cod civil, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2011, p. 228 şi urm.

datarul are dreptul la remunerație chiar dacă acest lucru nu a fost stabilit în contractul de mandat sau în procura dată de către mandant. Cu alte cuvinte, în virtutea caracterului oneros al contractului de mandat, mandantul este obligat la remunerație chiar în lipsa unei înțelegeri în acest sens, deoarece dreptul la remunerație al mandatarului este consacrat *ope legis.* În consecință, mandatul dat pentru încheierea unor acte juridice care privesc exercițiul activității unei întreprinderi comerciale este cu titlu oneros, ceea ce înseamnă că mandatarul are dreptul la remunerație chiar dacă acest lucru nu este prevăzut în contract sau în procură.

Se impune precizarea că prezumția caracterului oneros al mandatului dat pentru încheierea unor acte juridice care privesc activitatea profesională este relativă. Aceasta înseamnă că părțile se pot abate de la regulă şi pot conferi mandatului caracter gratuit, ca în raporturile dintre persoanele fizice. Mai exact, pornind de la caracterul dispozitiv al normei legale, părțile pot prevederea în contractul de mandat sau în procură că mandantul nu va plăti serviciile mandatarului privind încheierea actelor juridice. Însă, pentru ca mandantul să fie scutit de plata remunerației către mandatar pentru încheierea actelor juridice specifice exercițiului activității unei întreprinderi, este necesar ca acest lucru să fie precizat în mod expres în contract, altfel va opera prezumția caracterului oneros. Altfel spus, dacă în raporturile dintre persoanele fizice, pentru ca mandatarul să aibă dreptul la remunerație este necesară o prevedere expresă în acest sens, în raporturile care privesc activitățile profesionale, din contră, este necesară o prevedere expresă când mandatul se doreşte a fi cu titlu gratuit.

Pentru situația în care mandatul este cu titlu oneros, iar remunerația nu este stabilită în contract, remediul se găseşte în Codul civil. Astfel, în conformitate cu art. 2.010 alin. (2) C. civ. dacă mandatul este cu titlu oneros, iar remunerația mandatarului nu este determinată prin contract, aceasta se va stabili potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate. Potrivit legii, dreptul la acțiunea pentru stabilirea cuantumului remunerației se prescrie odată cu dreptul la acțiunea pentru plata acesteia.

Datorită caracterului oneros al mandatului, legea sporeşte diligențele mandatarului în negocierea şi încheierea actelor juridice. În acest scop, art. 2.018 C. civ. prevede că dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul este ținut să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar. Dacă însă mandatul este cu titlu gratuit, mandatarul este obligat să îl îndeplinească cu diligența pe care o manifestă în propriile afaceri.

În încheiere, se impune precizarea potrivit căreia, pentru garantarea tuturor creanțelor sale împotriva mandantului izvorâte din mandat, mandatarul are un drept de retenție asupra bunurilor primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori pe seama acestuia (art. 2.029 C. civ.).

§4. Solidaritatea codebitorilor

4.1. Noțiune

Sub imperiul Codului comercial, în obligațiile comerciale răspunderea debitorilor era solidară. Solidaritatea debitorilor în obligațiile comerciale era reglementată în cuprinsul art. 42 care prevedea că, în obligațiile comerciale, codebitorii sunt ținuți

solidar, afară de stipulație contrară. Aceeaşi prezumție de solidaritate opera şi asupra fidejusorului care garanta o obligație comercială. În acest sens, art. 42 C. com dispunea „aceeaşi prezumție există şi în contra fidejusorului, chiar necomerciant, care garantează o obligație comercială". Aşadar, în reglementarea Codului comercial, în obligațiile comerciale răspunderea era solidară atât pentru debitorii principali cât şi pentru fidejusori.

Actualul Cod civil, ca de altfel şi Codul civil anterior, consacră principiul divizibilității răspunderii debitorilor. Potrivit prevederilor art. 1.424 C. civ., obligația este divizibilă de plin drept, cu excepția cazului în care indivizibilitatea a fost stipulată în mod expres ori obiectul obligației nu este, prin natura sa, susceptibil de divizare materială sau intelectuală. Se observă aşadar că legiuitorul consacră *ope legis* divizibilitatea răspunderii debitorilor.

Regimul juridic al obligației divizibile este legiferat de art. 1.422 C. civ., care stipulează că obligația este divizibilă între mai mulți debitori atunci când aceştia sunt obligați față de creditor la aceeaşi prestație, dar fiecare dintre ei nu poate fi constrâns la executarea obligației decât separat şi în limita părții sale din datorie. Obligația este divizibilă între mai mulți creditori atunci când fiecare dintre aceştia nu poate să ceară de la debitorul comun decât executarea părții sale din creanță.

Codul civil legiferează şi obligațiile indivizibile. Conținutul obligațiilor indivizibile este reglementat de art. 1.425 C. civ., care prevede că obligația indivizibilă nu se divide între debitori, între creditori şi nici între moştenitorii acestora. Principalul efect al obligațiilor indivizibile constă în faptul că fiecare dintre debitori sau dintre moştenitorii acestora poate fi constrâns separat la executarea întregii obligații şi, respectiv, fiecare dintre creditori sau dintre moştenitorii acestora poate cere executarea integrală. Un caz special de indivizibilitate legală este consacrat în materia vânzării de art. 1.697 C. civ. care prevede că obligația de garanția contra evicțiunii este indivizibilă între debitori.

În accepțiunea Codului civil, indivizibilitatea nu se confundă cu solidaritatea. În acest sens, art. 1.426 C. civ. statuează că solidaritatea debitorilor sau creditorilor nu atrage, prin ea însăşi, indivizibilitatea obligațiilor. În lipsă de stipulație contrară, creditorii şi debitorii unei obligații indivizibile nu sunt legați solidar.

4.2. Solidaritatea codebitorilor în activitatea specifică întreprinderilor comerciale

După ce reglementează principiul divizibilității răspunderii în obligațiile cu mai mulți debitori, Codul civil consacră şi o prezumție de solidaritate a răspunderii debitorilor. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1.446 C. civ., „solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel".

Din textul de lege se desprind condițiile solidarității răspunderii în cadrul obligațiilor cu pluralitate de debitori. Astfel, pentru a opera prezumția de solidaritate este necesar ca obligația să fi fost contractată în exercițiul activității unei întreprinderi. Potrivit normei, nu are relevanță izvorul, natura ori scopul întreprinderii în legătură cu care a fost contractată obligația.

Aşa cum am arătat şi în cele anterioare, în cvasitotalitatea cazurilor activitatea comercială este exercitată sub forma unei întreprinderi de către întreprinzătorul

profesionist persoană fizică sau persoană juridică. Fără îndoială că debitorii unei obligații angajată în exercițiul activității unei întreprinderi comerciale vor răspunde solidar față de creditorul/creditorii obligației respective. Cum realizarea unei întreprinderi comerciale presupune încheierea unor acte juridice comerciale, rezultă că, prin extindere, debitorii obligațiilor asumate prin încheierea actelor juridice comerciale răspund solidar pentru obligațiile rezultate din astfel de acte.

Excepția solidarității răspunderii debitorilor este specifică obligațiilor contractate în exercițiul întreprinderii; dacă obligația nu are legătură cu întreprinderea, debitorii vor răspunde divizibil. Spre exemplu, membrii unei întreprinderi familiale contractează un credit, dar nu în vederea realizării activităților specifice întreprinderii, ci pentru satisfacerea unor nevoi personale, caz în care se păstrează principiul divizibilității răspunderii între debitorii contractanți. Aşadar, pentru a opera răspunderea solidară a debitorilor este necesară legătura de cauzalitate între obligație şi întreprinderea în cauză.

Se impune a fi reținut că solidaritatea operează doar asupra debitorilor care au contractat o obligație în exercițiul activității unei întreprinderi, nu şi asupra fidejusorilor sau asupra altor giranți care au garantat o obligație asumată în realizarea sau în legătură cu o întreprindere. Aceasta înseamnă că, dacă obligația angajată în exercițiul activității unei întreprinderi a fost garantată cu garanții reale sau personale, în lipsă de stipulație contrară în contract, debitorii vor răspunde solidar iar giranții vor răspunde divizibil față de creditorul/creditorii unei astfel de obligații. Răspunderea rămâne divizibilă indiferent dacă fidejusorii sau giranții au sau nu calitatea de profesionişti, în înțelesul Codului civil.

În sfârşit, o particularitate esențială a răspunderii debitorilor unei obligații contractată pentru realizarea unei întreprinderi este aceea că, fiind consacrată de lege, debitorii răspund solidar chiar dacă acest lucru nu este specificat în actul juridic izvor al obligațiilor.

4.3. Efectele solidarității codebitorilor

Principalele efecte juridice pe care le generează solidaritatea debitorilor se găsesc în cuprinsul art. 1.434 C. civ. şi art. 1.447 C. civ.

Potrivit dispozițiilor art. 1.434 C. civ. obligația solidară conferă fiecărui creditor dreptul de a cere executarea întregii obligații şi de a da chitanță liberatorie pentru tot. Tot astfel, executarea obligației în beneficiul unuia dintre creditorii solidari îl liberează pe debitor în privința celorlalți creditori solidari.

Ca efect al solidarității, creditorul poate cere plata oricăruia dintre debitorii solidari, fără ca acesta să îi poată opune beneficiul de diviziune. Urmărirea pornită contra unuia dintre debitorii solidari nu îl împiedică pe creditor să se îndrepte împotriva celorlalți codebitori. Debitorul urmărit poate însă cere introducerea în cauză a celorlalți codebitori (art. 1.447 C. civ.).

Raportându-ne la întreprinderea comercială, respectiv la profesionistul titular al întreprinderii comerciale, conchidem că pentru obligațiile contractate în exercitarea activităților specifice întreprinderii, debitorii vor răspunde solidar iar giranții, dacă sunt, vor răspunde divizibil.

Ca efect al solidarității, creditorul/creditorii pot cere plata oricăruia dintre debitorii solidari fără ca ceştia să poată invoca beneficiul de diviziune. În schimb, gi-

ranții, fiind chemați să răspundă, vor putea opune beneficiul de discuțiune şi de diviziune în acțiunea creditorului urmăritor, indiferent că sunt sau nu profesionişti.

În încheiere, merită evocate efectele juridice ale solidarității şi în privința întârzierii debitorilor în executarea obligațiilor asumate. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1.526 C. civ., notificarea prin care creditorul îl pune în întârziere pe unul dintre codebitorii solidari produce efecte şi în privința celorlalți[1].

Notificarea făcută de unul dintre creditorii solidari produce, tot astfel, efecte şi în privința celorlalți creditori.

Secțiunea a 3-a. Probele în materie comercială

Subsecțiunea 1. Considerații introductive

Regimul juridic al probelor în materie comercială este consacrat în art. 46 C. com. Acest text de lege prevede că „obligațiile comerciale şi liberațiunile se probează: cu acte autentice; cu acte sub semnătură privată; cu facturi acceptate; prin corespondență; prin telegrame; cu registrele părților; cu martori, de câte ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să admită proba testimonială, şi aceasta chiar în cazurile prevăzute de art. 1.191 C. civ.; în fine, prin orice alte mijloace de probă admise de legea civilă". Rezultă că obligațiile comerciale se probează cu mijloacele de probă specifice dreptului comun, dar şi cu cele reglementate de Codul comercial.

Subsecțiunea a 2-a. Principalele mijloace de probă folosite în raporturile comerciale

§1. Proba prin înscrisuri

Deşi raporturile comerciale sunt caracterizate de celeritate şi lipsă de formalism, înscrisurile sunt destul de prezente în relațiile comerciale. Mai mult, există anumite cazuri pentru care legea impune forma scrisă actelor juridice *ad validitatem*, şi alte cazuri în care forma scrisă a actului juridic comercial este cerută *ad probationem* de lege.

Actele juridice pentru care legea cere forma scrisă *ad validitatem* sunt cele precum: cambia, care potrivit prevederilor art. 2 din Legea nr. 58/1934 trebuie să îmbrace forma scrisă şi să cuprindă mențiunile obligatorii enumerate de lege; contractul de societate, care potrivit art. 5 alin. (6) lit. a)-c) din Legea nr. 31/1990 trebuie să îmbrace forma autentică; contractul între societatea cu răspundere limitată şi asociatul unic al acesteia se încheie în formă scrisă sub sancțiunea nulității absolute (art. 15 din Legea nr. 31/1990).

Actele juridice pentru care legea impune forma scrisă *ad probationem* sunt, de exemplu: contractul de societate în participație, contractul de agenție, contractul de consignație.

[1] Potrivit art. 1.525 C. civ., debitorul răspunde, de la data la care se află în întârziere, pentru orice pierdere cauzată de un caz fortuit, cu excepția situației în care cazul fortuit îl liberează pe debitor de însăşi executarea obligației.

Data actelor comerciale este reglementată de prevederile art. 57 C. com. Potrivit dispozițiilor acestui text de lege, data actelor şi contractelor comerciale trebuie să arate locul, ziua, luna şi anul încheierii lor. Expresie a lipsei de formalism a raporturilor comerciale, art. 57 alin. (2) C. com. dispune că data actelor şi contractelor comerciale poate fi stabilită, față de cel de-al treilea, prin mijloacele de probă arătate în art. 46. Rezultă că inclusiv data actelor şi contractelor comerciale este supusă regimului probator consacrat de art. 46 C. com. Cu specială privire asupra titlurilor de credit, art. 57 alin. (3) C. com. prevede că data arătată în cambie şi în orice alt titlu la ordin, precum şi în girurile lor, se consideră drept adevărate până la proba contrarie[1].

§2. Proba cu martori

Libertatea contractuală care guvernează raporturile comerciale de drept material se răsfrânge şi asupra raporturilor comerciale de drept procesual care se exprimă mai ales în folosirea probei cu martori în litigiile comerciale.

Se impune a fi reținut că administrarea probei cu martori, în condițiile de mai sus, este supusă încuviințării instanței de judecată. Aceasta, deoarece însăşi art. 46 C. com. dispune că obligațiile comerciale se probează cu martori ori de câte ori instanța judecătorească „ar crede că trebuie să admită proba testimonială". Deci, administrarea probei cu martori în litigiile comerciale nu este obligatorie, ci facultativă, în sensul că trebuie solicitată de părți şi încuviințată de instanța de judecată.

§3. Raportul de expertiză

În litigiile comerciale rapoartele de expertiză sunt destul de frecvent folosite, dar, cu toate acestea, Codul comercial nu cuprinde reglementări cu privire la acest mijloc de probă. Aşa stând lucrurile, aspectele privind administrarea probei cu expertiză în materie comercială vor fi regularizate potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă (art. 201 şi urm).

§4. Facturile acceptate

Facturile acceptate reprezintă unul din mijloacele de probă specifice raporturilor comerciale. Facturile sunt deosebit de răspândite în activitatea comercială, fiind emise în cadrul operațiunilor de vânzare-cumpărare, dar ele pot însoți, în principiu, orice altă operațiune comercială (de locațiune, leasing, comision, agenție etc.). De aceea, factura comercială este definită ca fiind un înscris sub semnătură privată prin care se constată executarea unei operațiuni comerciale[2].

Forța probantă a facturii comerciale este cea a înscrisului sub semnătură privată. Fiind un înscris sub semnătură privată, factura face dovada împotriva

[1] Pentru detalii privind caracterele actelor comerciale, recomandăm *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 323-326.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 483; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 388.

emitentului. Dacă este acceptată, factura comercială poate fi folosită şi în favoarea emitentului, adică împotriva destinatarului.

Ca orice act juridic, factura poate fi acceptată expres sau tacit.

Acceptarea facturii este expresă când există mențiunea «acceptat» pe aceasta sau o formulă asemănătoare. Cu atât mai mult se consideră acceptată factura în cazul în care destinatarul comunică emitentului poziția sa de acceptare a facturii. Trebuie reținut că, în practica curentă a raporturilor comerciale, dacă factura poartă semnătura reprezentantului destinatarului şi ştampila acestuia, se consideră că respectiva factură este acceptată expres. Desigur că destinatarul are posibilitatea administrării oricărui mijloc de probă pentru a dovedi contrariul.

Factura se consideră acceptată tacit în situația în care, de exemplu, destinatarul emite un instrument de plată (cec, bilet la ordin etc.), sau când foloseşte marfa livrată în procesul de producție, o revinde mai departe sau întreprinde alte operațiuni din care rezultă acceptarea neîndoielnică a facturii[1].

§5. Corespondența comercială

Datorită celerității raporturilor comerciale, tot mai multe acte şi contracte comerciale se negociază şi se încheie prin corespondență. În doctrină s-a precizat că prin corespondență comercială se înțelege orice fel de înscrisuri (scrisori, telegrame, note, fax, e-mail etc.) intervenite între comercianți în scopul perfectării, modificării sau stingerii unor obligații comerciale[2]. Forța probantă a înscrisurilor ce alcătuiesc corespondența comercială este aceea a înscrisurilor sub semnătură privată, indiferent de modalitatea de transmitere ori suportul pe care sunt conservate.

§6. Telegramele

Potrivit dispozițiilor Codului comercial, telegrama reprezintă unul dintre mijloacele de probă specifice raporturilor comerciale. În doctrină[3], telegrama a fost definită ca fiind o comunicare a unei manifestări de voință transmisă la distanță prin telegraf de către o persoană (expeditorul) altei persoane (destinatarul) prin intermediul oficiului telegrafic. Pe această cale, destinatarul primeşte un înscris care reproduce conținutul comunicării, iar nu înscrisul original predat de expeditor oficiului telegrafic.

În ceea ce priveşte forța probantă a telegramei, art. 47 C. com. dispune: „Telegrama face probă ca act sub semnătură privată, când originalul este subscris de însăşi persoana arătată într-însa ca trimițătorul ei". Aşadar, în conformitate cu prevederile Codului comercial, forța probantă a telegramei este cea specifică înscrisurilor sub semnătură privată.

Realitatea actuală ne arată că telegrama este tot mai rar folosită ca mijloc de comunicare în raporturile comerciale, locul ei fiind luat de alte tehnici moderne de comunicare precum: telexul, telefaxul, e-mailul etc.

---

[1] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 483-484.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 485; pentru aspecte privind forța probantă a corespondenței comerciale, a se vedea şi *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 313-315; *I. Schiau*, op. cit., p. 390.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 485.

§7. Mijloacele moderne de comunicare şi valoarea lor probatorie în raporturile comerciale

Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, în practica actuală a relațiilor comerciale se folosesc noi tehnici şi mijloace de comunicare la distanță precum telexul, telefaxul şi e-mailul.

Telexul constituie un mecanism mixt de telefonie şi de telegrafie în teleimprimator, care foloseşte prin comutare acelaşi circuit de transmisiune. Telefaxul reprezintă o metodă de transmitere a textelor, desenelor, fotografiilor etc. pe liniile de comunicație telefonice. La fel ca şi în cazul telegramei, prin telex şi telefax destinatarul primeşte un înscris care cuprinde conținutul comunicării, iar nu înscrisul original al expeditorului. În concret, destinatarul primeşte o copie de pe originalul înscrisului transmis prin telex sau telefax.

De aceea, în literatura de specialitate[1] se apreciază că forța probantă a telexului şi a faxului ar putea fi cea a telegramei, adică forța probantă a înscrisului sub semnătură privată, dacă sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 47 C. com.

E-mailul reprezintă o tehnică de comunicare la distanță sub formă electronică. Prin Legea nr. 455/2001 s-a reglementat regimul juridic al înscrisurilor sub formă electronică. În conformitate cu art. 4 pct. 2 din această lege, înscrisul în formă electronică reprezintă o colecție de date în formă electronică între care există relații logice şi funcționale şi care redau litere, cifre sau orice alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar.

Legea nr. 455/2001 prevede că înscrisului în formă electronică căruia i s-a încorporat, ataşat, sau i s-a asociat logic o semnătură logică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv şi generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce priveşte condițiile şi efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată (art. 5 din lege). Tot legea prevede că înscrisul sub formă electronică, căruia i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură logică, recunoscută de cel căruia i se opune, are acelaşi efect ca actul autentic între cei care l-au subscris şi între cei care le reprezintă drepturile.

Comunicările pe cale electronică pot fi imprimate pe suporturi electronice sau pe suport de hârtie şi folosite ca mijloace de probă în fața instanței de judecată.

§8. Registrele comerciale

8.1. Noțiune

Când ne-am ocupat de aspectele specifice comercianților, am făcut precizarea că una din principalele obligații profesionale ale acestora o constituie ținerea registrelor comerciale.

Principalele registre ce privesc activitatea comercianților şi pe care aceştia trebuie să le țină sunt: registrul jurnal, registrul inventar, registrul copier şi registrul cartea mare. La acestea se adaugă registrul acționarilor în cazul societăților pe

[1] Idem, p. 491.

acțiuni, registrele de şedință a adunărilor generale ale acționarilor, registrele organelor de administrare şi conducere ale societății (consiliul de administrație, consiliul de supraveghere, directoratul) etc.

Funcția esențială a acestor registre este aceea de evidență şi control al activității comerciantului. Codul comercial însă atribuie registrelor comerciale şi o funcție probatorie prin folosirea lor ca mijloace de probă în litigiile dintre comercianți şi, în anumite cazuri, în litigiile dintre comercianți şi necomercianți.

8.2. Forța probantă a registrelor comerciale în raportul dintre comercianți

Regimul juridic al registrelor comerciale ca mijloace de probă în raporturile dintre comercianți este consacrat în art. 50-54 C. com. Potrivit textelor de lege citate, forța probantă a registrelor comerciale diferă după cum aceste registre au fost legal sau nelegal ținute.

8.2.1. Registrele comerciale legal ținute

Registrele comerciale ținute cu respectarea prevederilor legii aplicabile în materie pot fi folosite ca mijloace de probă nu doar în contra comerciantului care le ține, ci şi în favoarea acestuia. Soluția este consacrată în mod expres în art. 50 C. com. potrivit căruia „registrele comercianților, ținute în regulă, pot face probă în justiție între comercianți, pentru fapte şi chestiuni de comerț". Întrucât legea nu face distincție, concluzia care se impune este aceea că registrele ținute în regulă pot fi folosite şi împotriva şi în favoarea comerciantului care le deține.

Justificarea folosirii registrelor comerciale ca mijloace de probă împotriva comerciantului care le deține reprezintă o expresie a principiului potrivit căruia orice înscris poate fi opus celui de la care emană. În ceea ce priveşte posibilitatea folosirii registrelor comerciale ca mijloace de probă şi în favoarea celui care le deține, respectiv împotriva comerciantului advers, în doctrină[1] sunt expuse motivele care justifică regula consacrată de Codul comercial cu privire la posibilitatea întrebuințării registrelor comerciale ca mijloace de probă în favoarea comerciantului de la care emană. Unul din motive îl constituie faptul că aceste registre sunt obligatorii prin lege, în sensul că toți cei care au calitatea de profesionişti comercianți sunt obligați să țină registrele comerciale. Apoi, principalul scop al registrelor comerciale nu îl constituie crearea unor mijloace de probă, ci cunoaşterea, evidența şi controlul activității comerciantului. Un alt motiv este acela că registrele comerciale, fiind legal ținute, conferă veridicitate înregistrărilor din aceste evidențe. În fine, registrele comerciale sunt opuse unui comerciant care are şi el posibilitatea folosirii propriilor registre în care sunt înregistrate operațiunile supuse litigiului.

În cazul în care comerciantul advers solicită în contraprobă prezentarea propriilor registre comerciale, instanța de judecată va aprecia care dintre înregistrări prezintă mai mare încredere. Rolul judecătorului într-o astfel de situație este consacrat în art. 54 C. com. care dispune că: „judecata este în drept a aprecia dacă se poate atribui conținutului registrelor unui comerciant un caracter de validitate mai mult sau mai puțin mare, dacă trebuie a se renunța la această probă în caz când

[1] Idem, p. 488.

registrele comerciale ale părților nu concordă, sau atribuie o credință mai mare registrului uneia din părți".

8.2.2. Registrele comerciale nelegal ținute

Forța probantă a registrelor comerciale nelegal ținute în raporturile dintre comercianți este consacrată în art. 52 C. com. Acest text de lege dispune: „Registrele comercianților chiar neținute în regulă fac proba, contra lor. Partea însă care voieşte a se referi la dânsele nu poate scinda conținutul lor.". Dispozițiile art. 52 trebuie coroborate cu cele ale art. 51, potrivit cărora registrele pe care comercianții sunt obligați a le avea şi care nu vor fi ținute în regulă şi nici învestite cu formele prevăzute de lege nu sunt primite a face proba în justiție, spre folosul celui ce le-a ținut. Din normele legale de mai sus rezultă că registrele comerciale care nu sunt ținute cu respectarea dispozițiilor legale ce le sunt aplicabile pot fi folosite ca mijloace de probă doar împotriva comerciantului care le ține.

Subcapitolul II. Principalele contracte folosite în activitatea comercială

Fără îndoială că principalul izvor al obligațiilor comerciale este contractul. În materie comercială se derulează o multitudine de contracte, unele din ele întâlnite şi în dreptul comun, cum sunt contractul de vânzare-cumpărare şi mandatul, altele specifice relațiilor comerciale, ca, de pildă, contractul de comision, contractul de consignație, contractul de agenție, contractul de leasing etc. Sunt destul de frecvente şi contractele nenumite, ca de exemplu, contractul de prestări servicii, contractul de factoring, contractul de mentenanță etc.

În cele ce urmează vom analiza principalele contracte întâlnite în activitatea comercială.

Secțiunea 1. Unele particularități ale contractului de vânzare-cumpărare în activitatea comercială

Contractul de vânzare-cumpărare este unul dintre cele mai frecvente contracte în raporturile comerciale, fiind întâlnit în operațiunile de producere a mărfurilor, de prestare a serviciilor, de executare a lucrărilor[1] etc. Datorită frecvenței sale în raporturile comerciale, Codul comercial cuprindea anumite norme prin care erau reglementate aspectele specifice contractului de vânzare-cumpărare comercială. De aceea, până la abrogarea parțială a Codului comercial, contractul de vânzare-cumpărare avea o dublă reglementare, Codul civil consacra vânzarea-cumpărarea civilă iar Codul comercial reglementa regulile speciale vânzării-cumpărării comerciale.

În sistemul legislativ actual, contractul de vânzare-cumpărare are reglementare unitară în Codul civil. Cu toate acestea, unele aspecte sunt specifice şi aplicabile cu precădere raporturilor de vânzare dintre profesioniştii comercianți şi contractelor

[1] Pentru abordarea contractului de vânzare-cumpărare din perspectiva actualului Cod civil, recomandăm *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 328-403; *F. Moțiu*, op. cit., p. 21 şi urm.

încheiate în exercițiul activității unei întreprinderi. Particularitățile privesc scopul vânzării-cumpărării comerciale, obiectul vânzării care constă preponderent din bunuri mobile şi de multe ori bunuri viitoare (recolte neculese, mărfuri care urmează să fie fabricate), distanța dintre părțile contractante, transferul proprietății şi al riscurilor, transportul mărfurilor de la vânzător la cumpărător, stabilirea prețului vânzării, răspunderea pentru viciile lucrului vândut etc.

§1. Scopul vânzării-cumpărării comerciale

Principalul scop al vânzării-cumpărării în activitatea comercială îl constituie intenția de revânzare. Mai exact, cumpărarea este făcută în scop de revânzare sau închiriere sau vânzarea este precedată de o cumpărare făcută în scop de revânzare[1]. Contractul de vânzare păstrează caracterul comercial atât când bunurile au fost revândute în starea în care au fost cumpărate, cât şi atunci când au suferit anumite transformări de către cumpărător. În schimb, cumpărătorul necomerciant achiziționează bunul pentru sine şi întrerupe astfel circuitul juridic al acestuia.

Din această perspectivă, specificul contractului de vânzare-cumpărare comercială care îl deosebeşte de contractul de vânzare-cumpărare civilă constă în funcția economică, şi anume interpunerea în schimbul bunurilor.

De asemenea, profesionistul comerciant, titular al unei întreprinderi comerciale specializată în vânzări, cumpără produsele, mărfurile, bunurile, cu scop lucrativ, adică urmăreşte obținerea de profit. Din contră, cumpărătorul neprofesionist urmăreşte satisfacerea nevoilor sale sau ale familiei.

§2. Obiectul vânzării-cumpărării în activitatea comercială

Codul civil consacră anumite reguli speciale atât cu privire la lucrul vândut cât şi cu privire la prețul vânzării care se aplică cu precădere în raporturile juridice specifice întreprinderilor comerciale şi profesioniştilor care au calitatea de comercianți.

2.1. Lucrul vândut

2.1.1. Bunurile viitoare

O particularitate a vânzării comerciale o constituie faptul că, în general, se tranacționează bunuri de gen şi bunuri viitoare, care nu există în materialitatea lor în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare[2]. Pot fi date cu titlu de exemplu recoltele neculese, mărfurile ce urmează a fi fabricate sau procurate de către vânzător etc.

Vânzarea bunurilor viitoare este legiferată de art. 1.658 C. civ., care prevede că dacă obiectul vânzării îl constituie un bun viitor, cumpărătorul dobândeşte proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat. În sensul Codului civil, bunul este considerat realizat la data la care devine apt de a fi folosit potrivit destinației în vederea căreia a fost încheiat contractul [art. 1.658 alin. (5)].

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 498.

[2] Pentru aspecte privind vânzarea unor bunuri viitoare, a se vedea şi *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 369-370; *F. Moțiu*, op. cit., p. 48 şi urm.

Era bine dacă legiuitorul reglementa obligația vânzătorului de a-l încunoştința pe cumpărător în legătură cu realizarea bunului, deoarece din acel moment proprietatea se strămută la cumpărător. Legiferarea unei astfel de obligații este de mare însemnătate juridică deoarece, din acel moment, devenind proprietar, cumpărătorul poate dispune în mod liber de bunul/bunurile pe care le-a cumpărat. De aceea, cumpărătorul trebuie să se îngrijească să prevadă în contract fie obligația vânzătorului de a-i comunica faptul că a realizat bunurile fie să se stipuleze că proprietatea asupra bunurilor se amână până în momentul încunoştințării sau al predării unor astfel de bunuri.

În privința construcțiilor, Codul civil prevede că sunt aplicabile dispozițiile corespunzătoare în materie de carte funciară.

2.1.2. Bunurile dintr-un gen limitat

O altă categorie de bunuri tranzacționate în raporturile comerciale o reprezintă bunurile dintr-un gen limitat. Această categorie de bunuri este guvernată de regulile prevăzute de art. 1.658 alin. (2)-(4) C. civ. Astfel, în conformitate cu prevederile legale menționate, în cazul vânzării unor bunuri dintr-un gen limitat care nu există la data încheierii contractului, cumpărătorul dobândeşte proprietatea la momentul individualizării de către vânzător a bunurilor vândute. Atunci când bunul sau, după caz, genul limitat nu se realizează, contractul nu produce niciun efect. Cu toate acestea, dacă nerealizarea este determinată de culpa vânzătorului, el este ținut să plătească daune-interese

Când bunul se realizează numai parțial, cumpărătorul are alegerea fie de a cere desființarea vânzării, fie de a pretinde reducerea corespunzătoare a prețului. Aceeaşi soluție se aplică şi atunci când genul limitat s-a realizat numai parțial şi, din acest motiv, vânzătorul nu poate individualiza întreaga cantitate de bunuri prevăzută în contract. Dacă nerealizarea parțială a bunului sau, după caz, a genului limitat a fost determinată de culpa vânzătorului, acesta este ținut să plătească daune-interese.

Şi în aceste situații considerăm că era binevenită reglementarea obligației vânzătorului de a-l înştiința pe cumpărător în legătură cu realizarea bunurilor din genul limitat.

Atunci când cumpărătorul şi-a asumat riscul nerealizării bunului sau genului limitat, după caz, el rămâne obligat la plata prețului.

2.1.3. Predarea bunurilor

2.1.3.1. Modalitățile de predare

Pe lângă modalitățile clasice de predare a bunurilor prin remiterea materială a acestora către cumpărător sau o persoană desemnată de acesta, Codul civil consacră o modalitate de predare specifică raporturilor comerciale cu aplicabilitate asupra bunurilor mobile care, în literatura de specialitate şi în practica relațiilor comerciale internaționale poartă denumirea de «predare simbolică»[1]. În acest

[1] Pentru abordarea problemelor legate de predarea bunului în reglementarea actualului Cod civil, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 372 şi urm.; *F. Moțiu*, op. cit., 62 şi urm.

sens, art. 1.688 C. civ. prevede că predarea bunului mobil se poate face fie prin remiterea materială, fie prin remiterea titlului reprezentativ ori a unui alt document sau lucru care îi permite cumpărătorului preluarea în orice moment. Se numeşte predare simbolică pentru că nu se purcede la transmiterea bunurilor în materialitatea lor prin remiterea efectivă a acestora, ci se predau doar titlurile reprezentative sau alte documente care atestă proprietatea acestora, starea şi locul unde se găsesc.

Această modalitate de predare a bunurilor prin remiterea titlului reprezentativ sau a altor documente este uzitată în situațiile în care bunurile se găsesc depozitate în silozuri, docuri, depozite, antrepozite etc., sau când bunurile se află în cursul unui transport pe apă sau pe uscat. În astfel de situații se predau scrisorile de cărat/de trăsură, conosamentele, recipisele de depozit etc., în funcție de locul unde se află mărfurile tranzacționate.

2.1.3.2. Locul predării

În ceea ce priveşte locul, potrivit art. 1.689 C. civ, predarea trebuie să se facă la locul unde bunul se afla în momentul încheierii contractului, dacă nu rezultă altfel din convenția părților ori, în lipsa acesteia, din uzanțe.

2.1.3.3. Cheltuielile predării

După ce prevede că, în lipsă de stipulație contrară, cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare sunt în sarcina cumpărătorului, art. 1.666 C. civ. dispune că măsurarea, cântărirea şi cheltuielile de predare a bunului sunt în sarcina vânzătorului, iar cele de preluare şi transport de la locul executării sunt în sarcina cumpărătorului, dacă nu s-a convenit altfel.

Legiuitorul se preocupă şi de cheltuielile predării bunurilor ce urmează a fi transportate prin intermediul cărăuşului. În acest sens, art. 1.667 C. civ. statuează că, în lipsa uzanțelor sau a unei stipulații contrare, dacă bunul trebuie transportat dintr-un loc în altul, vânzătorul trebuie să se ocupe de expediere pe cheltuiala cumpărătorului. Vânzătorul este liberat când predă bunul transportatorului ori expeditorului. Cheltuielile de transport sunt în sarcina cumpărătorului.

2.1.3.4. Sancțiunea nepredării bunurilor

În cazul în care vânzătorul nu-şi execută obligația de predare a bunurilor la termenul convenit în contract, vânzătorul poate cere executarea silită sau rezoluțiunea contractului cu daune-interese. Pentru situațiile în care obiect al vânzării îl constituie bunurile fungibile, Codul civil prevede o procedură simplificată de valorificare a drepturilor cumpărătorului. Astfel, potrivit art. 1.726 alin. (3) C. civ., dacă vânzarea are ca obiect bunuri fungibile supuse unui preț curent, iar contractul nu a fost executat din culpa vânzătorului, cumpărătorul are dreptul de a cumpăra bunuri de acelaşi gen pe cheltuiala vânzătorului, prin intermediul unei persoane autorizate. Cumpărătorul are dreptul de a pretinde diferența dintre suma ce reprezintă cheltuielile achiziționării bunurilor şi prețul convenit cu vânzătorul, precum şi daune-interese, dacă este cazul. Potrivit legii, în cazul în care cumpărătorul recurge la cumpărarea bunurilor, are obligația de a încunoştința de îndată vânzătorul despre aceasta.

Regulile de mai sus pot fi aplicate şi în cazul vânzării-cumpărării supuse unui termen esențial prin voința părților. De exemplu, atunci când cumpărătorul achiziționează bunurile în vederea revânzării şi are stabilit cu propriul cumpărător un anumit termen de predare, sub sancțiunea plății unor daune moratorii sau compensatorii. Regulile de mai sus au fost preluate din Codul comercial care, în art. 68 alin. (4), prevedea că în cazul în care vânzătorul nu-şi execută obligația de predare a bunului, cumpărătorul are dreptul de a pretinde diferența dintre prețul plătit şi acela convenit cu primul vânzător, precum şi acele daune-interese, dacă ele se cuvin. În toate cazurile şi indiferent de partea care uzează de regulile executării coactive, era obligată să încunoştințeze în prealabil despre aceasta pe cealaltă parte contractantă [art. 68 alin. (5) C. com.].

2.1.4. Transmiterea proprietății

După ce consacră regula generală privind transmiterea proprietății bunurilor ce constituie obiectul contractului de vânzare-cumpărare, Codul civil reglementează anumite situații speciale privind transmiterea proprietății în funcție de natura bunurilor sau de locul unde se află acestea în momentul încheierii contractului sau în momentul predării[1].

În ceea ce priveşte regula generală, aceasta este legiferată de art. 1.674 C. civ., potrivit căreia, cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă.

Principiul se aplică şi în cazul bunurilor de gen, dar când acestea sunt vândute în bloc pe un preț unic şi global. Astfel, potrivit dispozițiilor ar. 1.679 C. civ., dacă mai multe bunuri sunt vândute în bloc şi pentru un preț unic şi global, proprietatea se strămută cumpărătorului îndată ce contractul s-a încheiat, chiar dacă bunurile nu au fost individualizate.

În ceea ce priveşte regulile speciale de transmitere a proprietății, sunt demne de reținut, din perspectiva raporturilor specifice activității comerciale, normele care se referă, în special, la bunurile mobile. Astfel, aşa cum am precizat în cele de mai sus, potrivit art. 1.658 C. civ. dacă obiectul vânzării îl constituie un bun viitor, cumpărătorul dobândeşte proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat. În sensul Codului civil, bunul este considerat realizat la data la care devine apt de a fi folosit potrivit destinației în vederea căreia a fost încheiat contractul [art. 1.658 alin. (5)].

Apoi, atunci când vânzarea are ca obiect bunuri de gen, inclusiv bunuri dintr-un gen limitat, proprietatea se transferă cumpărătorului la data individualizării acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului (art. 1.678 C. civ.).

Atât pentru bunurile prevăzute de art. 1.658 cât şi pentru cele prevăzute de art. 1.678 privind bunurile viitoare individual determinate sau dintr-un gen limitat, este indicat ca vânzătorul să se îngrijească să prevadă o clauză în contract prin care să stabilească obligația vânzătorului de a-l încunoştința în legătură cu

[1] Pentru analiza transmiterii proprietății în temeiul contractului de vânzare-cumpărare reglementat de noul Cod civil, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 367 şi urm.; *F. Moțiu*, op. cit., p. 60 şi urm.

momentul realizării bunurilor şi, de asemenea, să-l înştiinţeze în privinţa locului şi momentului individualizării bunurilor ce formează obiectul vânzării.

Tot în momentul predării se transmite proprietatea şi la vânzarea după mostră sau model.

În ceea ce priveşte bunurile supuse predării prin remiterea titlurilor reprezentative sau a documentelor aferente, se înțelege că, în lipsă de stipulație contrară în contract, remiterea titlului sau a documentelor echivalează cu predarea bunurilor şi a transferului proprietății. Altfel spus, prin remiterea titlurilor reprezentative operează prezumția că s-a efectuat şi predarea bunurilor în materialitatea lor şi tot din acel moment are loc şi transferul proprietății.

În sfârşit, când bunurile ce formează obiectul vânzării-cumpărării urmează să fie transportate, proprietatea se transmite în momentul predării bunurilor către transportator sau către expeditor în vederea efectuării transportului. Soluția este consacrată de art. 1.667 C. civ. care dispune că „vânzătorul este liberat când predă bunul transportatorului ori expeditorului". În lipsa uzanțelor sau a unei stipulații contrare, dacă bunul trebuie transportat dintr-un loc în altul, vânzătorul trebuie să se ocupe de expediere pe cheltuiala cumpărătorului, dar cheltuielile de transport sunt în sarcina cumpărătorului.

Determinarea momentului transmiterii proprietății asupra bunurilor ce formează obiectul vânzării prezintă importanță din perspectiva cumpărătorului deoarece, devenind proprietar, poate dispune în mod liber de bunurile respective.

2.1.5. Transmiterea riscurilor pieirii bunurilor

În raporturile specifice contractului de vânzare-cumpărare, pe lângă transferul dreptului de proprietate interesează în egală măsură şi transmiterea riscurilor privind pieirea totală sau parțială a bunurilor tranzacționate[1].

Normele legale relative la contractul de vânzare-cumpărare din actualul Cod civil nu se preocupă de problema transmiterii riscurilor bunurilor ce formează obiectul vânzării, cum făcea vechiul Cod civil. Într-adevăr, potrivit Codului civil anterior, principiul care guverna suportarea riscurilor pierii bunurilor era *res perit domino*, adică riscul era suportat de către cel care avea calitatea de proprietar în momentul pieirii totale sau parțiale a bunului. Regula era consacrată de art. 971 din vechiul Cod, care prevedea: „în contractele ce au de obiect translația proprietății, sau a unui alt drept real (….) lucrul rămâne în rizico-pericolul dobânditorului, chiar când nu i s-a făcut tradițiunea lucrului".

Aşa cum am specificat, actualul Cod civil nu reglementează chestiunea suportării riscurilor în normele referitoare la contactul de vânzare-cumpărare; de aceea va trebui să recurgem la regulile generale privind transferul riscurilor în contractele translative de proprietate. Soluția o găsim în cuprinsul art. 1.274 C. civ. care prevede: „În lipsă de stipulație contrară, cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului. În cazul pieirii fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie". În consecință, spre deosebire de reglementarea anterioară, în care riscul

[1] Pentru analiza transmiterii riscurilor în temeiul contractului de vânzare-cumpărare, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 370-371.

era suportat de persoana care avea calitatea de proprietar în momentul pieirii bunului, sub imperiul actualului Codul civil, riscul pieirii bunului este suportat de către debitorul obligației de predare (*res perit debitori*).

Cu specială privire asupra raporturilor caracteristice contractului de vânzare-cumpărare, principiul de mai sus se exprimă prin aceea că riscul pieirii bunurilor ce constituie obiect al unui contract de vânzare-cumpărare este suportat de către vânzător până în momentul predării acestora către cumpărător, transportator, expeditor sau altă persoană desemnată în acest sens de către cumpărător. Aşadar, în concepția Codului civil actual, transmiterea riscurilor nu mai este legată de transferul dreptului de proprietate, ci de operațiunea materială a predării bunului/bunurilor vândute.

Mai exact, prin transmiterea proprietății nu se transferă automat şi riscurile, cum era în reglementarea vechiului Cod civil. Potrivit cu regulile actuale ale Codului civil, proprietatea se transmite, de regulă anterior transferului riscurilor. De exemplu, pentru bunurile viitoare, inclusiv cele dintr-un gen limitat care nu există la momentul încheierii contractului, Codul prevede că proprietatea se strămută din momentul în care acestea au fost realizate, dar riscurile rămân în sarcina vânzătorului până în momentul predării. Prin urmare, chiar dacă bunul este individual determinat, riscurile nu se transmit odată cu proprietatea, cum era înainte, ci în momentul predării de către vânzător. La fel stau lucrurile şi în cazul bunurilor de gen; până în momentul predării, riscul pieirii rămâne în sarcina vânzătorului, chiar dacă proprietatea se strămută de drept din momentul realizării sau individualizării, după caz.

Cu toate acestea, potrivit prevederilor art. 1.274 alin. (2) C. civ., „creditorul pus în întârziere preia riscul pieirii fortuite a bunului. El nu se poate libera chiar dacă ar dovedi că bunul ar fi pierit şi dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp".

În concluzie, în acord cu regulile actualei reglementări a suportării riscurilor în contractele translative de proprietate, înseamnă că, dacă, până în momentul predării bunurilor, indiferent de natura acestora, individual determinate sau de gen, acestea pier şi nu mai pot fi întrebuințate potrivit cu natura lor sau cu destinația dată de către părți, vânzătorul este obligat să procure cumpărătorului alte bunuri, fără a avea dreptul la supliment de preț. Tot astfel, dacă după momentul predării bunurile au pierit total, cumpărătorul este obligat la plata prețului deşi, prin ipoteză, nu a beneficiat de bunurile cumpărate.

Se impune a fi reținut că regulile care cârmuiesc transmiterea riscurilor au caracter dispozitiv, ceea ce înseamnă că părțile pot deroga de la acestea şi pot stabili alte momente sau condiții privind suportarea riscurilor pieirii bunului/bunurilor ce formează obiectul contractului de vânzare-cumpărare.

2.2. Prețul vânzării

2.2.1. Condițiile şi determinarea prețului

Prețul vânzării-cumpărării comerciale trebuie să fie stabilit în bani, să fie real şi să fie determinat sau determinabil[1].

[1] Pentru detalii, a se vedea *Fr. Deak*, op. cit., p. 61.

Potrivit prevederilor Codului civil, pe lângă modalitățile obişnuite de stabilire a prețului lucrurilor vândute, părțile pot delega unui terț atributul stabilirii prețului vânzării ori pot avea în vedere prețul curent al bunurilor pe piața pe care acestea sunt tranzacționate[1].

Posibilitatea stabilirii prețului de către un terț este reglementată de art. 1.662 C. civ., care dispune că prețul poate fi determinat şi de către una sau mai multe persoane desemnate potrivit acordului părților. Atunci când persoanele astfel desemnate nu determină prețul în termenul stabilit de părți sau, în lipsă, în termen de 6 luni de la încheierea contractului, la cererea părții interesate, preşedintele judecătoriei de la locul încheierii contractului va desemna, de urgență, în camera de consiliu, prin încheiere definitivă, un expert pentru determinarea prețului. Remunerația expertului se plăteşte în cote egale de către părți. Dacă prețul nu a fost determinat în termen de un an de la încheierea contractului, vânzarea este nulă, afară de cazul în care părțile au convenit un alt mod de determinare a prețului.

În ideea de a salvgarda valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare, Codul civil consacră principiul validității contractului chiar dacă prețul nu este determinat, dar se poate realiza această operațiune potrivit cu împrejurările obiectului contractului. Astfel, potrivit prevederilor art. 1.664 C. civ., prețul vânzării este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor.

De asemenea, când se tranzacționează de către profesionişti sau în legătură cu o întreprindere, Codul civil instituie prezumția că părțile au avut în vedere prețul practicat de către vânzător sau prețul pieței ori prețul curent. Cu privire la vânzarea realizată de către profesionişti, art. 1.664 alin. (2) prevede: „când contractul are ca obiect bunuri pe care vânzătorul le vinde în mod obişnuit, se prezumă că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obişnuit de vânzător".

În ceea ce priveşte prețul pieței sau prețul curent, acesta este reglementat de art. 1.664 alin. (3), potrivit căruia, în lipsă de stipulație contrară, vânzarea unor bunuri al căror preț este stabilit pe piețe organizate este presupusă a se fi încheiat pentru prețul mediu aplicat în ziua încheierii contractului pe piața cea mai apropiată de locul încheierii contractului. Dacă această zi a fost nelucrătoare, se ține seama de ultima zi lucrătoare.

Determinarea prețului de către un terț şi recurgerea la prețul curent sunt frecvente cu precădere în contractele de vânzare-cumpărare specifice activității comerciale, unde se tranzacționează preponderent bunuri viitoare, care nu există în materialitatea lor în momentul perfectării contractului sau care urmează să fie procurate de către vânzător. De altfel, cele două modalități de stabilire a prețului au fost preluate din Codul comercial. Într-adevăr, când contractul de vânzare-cumpărare comercială nu prevedea prețul, Codul comercial instituia prezumția că părțile au avut în vedere adevăratul preț sau prețul curent (art. 60 coroborat cu art. 40 C. com.). Tot astfel, art. 61 alin. (2) din Codul comercial reglementa posibilitatea determinării prețului de către o terță persoană, desemnată prin contractul de vânzare-cumpărare sau aleasă ulterior de către părți.

Potrivit legii, când prețul se determină în funcție de greutatea lucrului vândut, la stabilirea cuantumului său nu se ține seama de greutatea ambalajului.

---

[1] În legătură cu prețul vânzării în reglementarea actualului Cod civil, a se vedea şi *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 390 şi urm.; *F. Moțiu*, op. cit., p. 50.

2.2.2. Locul şi data plății prețului

Codul civil consacră anumite reguli cu privire la locul şi data plății prețului cu consecințe deosebite în activitatea specifică întreprinderilor comerciale specializate în vânzări. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1.720 C. civ., în lipsa unei stipulații contrare, cumpărătorul trebuie să plătească prețul la locul în care bunul se afla în momentul încheierii contractului şi de îndată ce proprietatea este transmisă. Dacă la data încheierii contractului bunurile se află în tranzit, în lipsa unei stipulații contrare, plata prețului se face la locul care rezultă din uzanțe sau, în lipsa acestora, la locul destinației.

După cum este deja ştiut, în raporturile dintre profesioniştii comercianți, plata se face folosind diferite instrumente bancare, precum ordinul de plată, cambia, cecul, biletul la ordin, modalitățile de plată electronice etc. Or, potrivit cu regulile de mai sus, cumpărătorul va fi liberat de plata prețului în momentul ajungerii sumelor de bani, cu titlu de preț, în contul vânzătorului, dacă, se înțelege, acesta are conturi la banca din localitatea sediului în care se afla bunul în momentul perfectării contractului de vânzare-cumpărare.

În cazul în care în contract este indicată banca şi contul vânzătorului, prețul va fi considerat plătit în momentul intrării banilor în contul vânzătorului. Aceasta înseamnă că orice neregularități sau riscuri survin pe parcursul circuitului bancar al sumelor de bani până în momentul intrării în contul vânzătorului sunt suportate de către cumpărător.

În absența unei clauze contrare, cheltuielile aferente operațiunilor de plată a prețului sunt în sarcina cumpărătorului [art. 1.666 alin. (3) C. civ.].

2.2.3. Sancțiunea neplății prețului

Cu privire la sancțiunea neplății prețului, Codul civil instituie unele reguli speciale care nu se găseau în vechiul Cod, dar erau reglementate în Codul comercial şi se aplicau raporturilor de vânzare-cumpărare comercială. Cu valoare de principiu, art. 1.724 C. civ. prevede că atunci când cumpărătorul nu a plătit, vânzătorul este îndreptățit să obțină fie executarea silită a obligației de plată, fie rezoluțiunea vânzării, precum şi, în ambele situații, daune-interese, dacă este cazul. Apoi, în cazul în care nu s-a convenit altfel, cumpărătorul este ținut să plătească dobânzi asupra prețului din ziua dobândirii proprietății, dacă bunul produce fructe civile sau naturale, ori din ziua predării, dacă bunul nu produce fructe, însă îi procură alte foloase (art. 1.721 C. civ.).

Tot astfel, potrivit Codului civil, în cazul vânzării bunurilor mobile, cumpărătorul este de drept în întârziere cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale dacă, la scadență, nici nu a plătit prețul şi nici nu a preluat bunul. În cazul bunurilor mobile supuse deteriorării rapide sau deselor schimbări de valoare, cumpărătorul este de drept în întârziere în privința preluării lor, atunci când nu le-a preluat în termenul convenit, chiar dacă prețul a fost plătit, sau atunci când a solicitat predarea, fără să fi plătit prețul (art. 1.725 C. civ.).

O altă posibilitate pentru neplata prețului este aceea a valorificării bunurilor pe cheltuiala cumpărătorului şi cu obligarea acestuia la daune-interese. În acest scop, art. 1.726 C. civ. statuează că, atunci când cumpărătorul unui bun mobil nu îşi îndeplineşte obligația de preluare sau de plată, vânzătorul are facultatea de a depune lucrul vândut într-un depozit, la dispoziția şi pe cheltuiala cumpărătorului,

sau de a-l vinde. Vânzarea se va face prin licitație publică sau chiar pe prețul curent, dacă lucrul are un preț la bursă sau în târg ori stabilit de lege, de către o persoană autorizată de lege pentru asemenea acte şi cu dreptul pentru vânzător la plata diferenței dintre prețul convenit la prima vânzare şi cel efectiv obținut, precum şi la daune-interese. Potrivit legii, înainte de a recurge la vânzarea bunurilor, vânzătorul are obligația de a încunoştința de îndată cealaltă parte despre aceasta [art. 1.726 alin. (5) C. civ.].

În sfârşit, dacă cumpărătorul nu a plătit prețul şi bunul se află încă în posesia acestuia, vânzătorul poate declara rezoluțiunea contractului şi poate cere restituirea bunului de la cumpărător.

În cazul în care vânzarea s-a făcut fără termen de plată, iar cumpărătorul nu a plătit prețul, vânzătorul poate ca, în cel mult 15 zile de la data predării, să declare rezoluțiunea fără punere în întârziere şi să ceară restituirea bunului mobil vândut, cât timp bunul este încă în posesia cumpărătorului şi nu a suferit transformări. Pentru situația de mai sus, dacă acțiunea în restituire nu a fost introdusă, vânzătorul nu mai poate opune celorlalți creditori ai cumpărătorului efectele rezoluțiunii ulterioare a contractului pentru neplata prețului (art. 1.727 C. civ.).

Procedura de mai sus este copiată din Codul comercial care prevedea în art. 67 că în cazul în care, mai înainte de expirarea termenului fixat pentru executarea contractului, una din părți a oferit celeilalte predarea lucrului vândut sau plata prețului, şi aceasta nu-şi îndeplineşte la termenul fixat obligația sa, intervine rezoluțiunea de drept a contractului în favoarea părții care a făcut oferta de executare. De asemenea, art. 68 din Codul comercial stipula: „când cumpărătorul unui bun mobil nu-şi îndeplineşte obligațiile, vânzătorul are posibilitatea de a depune lucrul vândut la o casă acreditată de comerț, pe socoteala şi cheltuiala cumpărătorului, sau de a-l vinde".

Potrivit legii, pentru garantarea obligației de plată a prețului, în cazurile prevăzute de lege, vânzătorul beneficiază de un privilegiu sau, după caz, de o ipotecă legală asupra bunului vândut.

§3. Răspunderea pentru vicii

Din perspectiva raporturilor specifice întreprinderilor comerciale şi a profesioniştilor comercianți, merită a fi reținute şi regulile care guvernează materia viciilor lucrului vândut. Întrucât, legea face distincție între viciile aparente şi viciile ascunse, tot astfel vom proceda şi noi în abordarea celor două categorii de vicii[1].

3.1. Răspunderea pentru viciile aparente

În legătură cu viciile aparente, actualul Cod civil păstrează regula consacrată de vechiul cod, în sensul că vânzătorul răspunde doar pentru viciile ascunse iar nu şi pentru viciile aparente. Regula este reglementată de art. 1.707 alin. (4) C. civ., care dispune: „vânzătorul nu datorează garanție contra viciilor pe care cumpărătorul le cunoştea la încheierea contractului".

[1] În legătură cu răspunderea pentru vicii în reglementarea actualului Cod civil, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 382 şi urm.; *F. Moțiu*, op. cit., p. 76 şi urm.

În reglementarea Codului comercial, vânzătorul răspundea şi pentru viciile aparente, dar numai în situația în care bunurile circulau de pe o piață pe alta prin intermediul cărăuşului. Astfel, art. 70 C. com. dispunea: „cumpărătorul unor mărfuri sau producte provenind dintr-o altă piață este dator să denunțe vânzătorului viciile aparente în timp de două zile de la primire ori de câte ori un timp mai lung nu ar fi necesar din cauza condițiilor excepționale în care se află lucrul vândut sau persoana cumpărătorului". Termenul de două zile era considerat un termen de decădere, şi nu de prescripție[1], care odată împlinit decădea cumpărătorul din dreptul de a solicita despăgubiri vânzătorului cauzate de viciile aparente ale bunurilor livrate.

Actualul Cod civil nu cuprinde reguli cu privire la problema răspunderii pentru viciile aparente în cazul bunurilor care se află în tranzit sau care urmează să fie transportate prin intermediul cărăuşului. Cu toate acestea, credem că principiul ar trebui păstrat în sensul că, atunci când se tranzacționează bunuri ce se află în tranzit sau în cazul în care bunurile ce formează obiectul contractului de vânzare-cumpărare urmează să fie transportate, să se acorde un termen rezonabil cumpărătorului pentru identificarea şi reclamarea viciilor aparente. Suportul legal al propunerii noastre îl constituie tocmai prevederile art. 1.707 alin. (4) C. civ. pe care, interpretându-l prin raționamentul *per a contrario,* vânzătorul datorează garanție contra viciilor pe care cumpărătorul nu le cunoştea în momentul încheierii contractului. Regula trebuie recunoscută mai ales în cazul bunurilor viitoare care, prin ipoteză, nu există în momentul încheierii contractului.

Cumpărătorul diligent se poate îngriji să stabilească o clauză contractuală prin care să solicite un termen rezonabil de la sosirea mărfurilor pentru descoperirea şi reclamarea viciilor aparente asupra bunurilor cumpărate.

3.2. Răspunderea pentru viciile ascunse

Potrivit prevederilor art. 1.707 C. civ., vânzătorul garantează cumpărătorul contra oricăror vicii ascunse care fac bunul vândut impropriu întrebuințării la care este destinat sau care îi micşorează în asemenea măsură întrebuințarea sau valoarea încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi cumpărat sau ar fi dat un preț mai mic. În accepțiunea Codului civil, este ascuns acel viciu care, la data predării, nu putea fi descoperit, fără asistență de specialitate, de către un cumpărător prudent şi diligent. Pentru atragerea răspunderii vânzătorului, este necesar ca viciul sau cauza lui să fi existat la data predării bunului.

În ceea ce priveşte denunțarea viciilor, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 1.709 C. civ., potrivit cărora, cumpărătorul care a descoperit viciile ascunse ale lucrului este obligat să le aducă la cunoştința vânzătorului într-un termen rezonabil, stabilit potrivit cu împrejurările, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a cere rezoluțiunea contractului

Termenul de reclamare a viciilor ascunse diferă în situația în care cumpărătorul este profesionist.

Astfel, art. 1.709 alin. (2) C. civ. dispune: „în cazul în care cumpărătorul este profesionist, iar bunul vândut este mobil corporal, termenul prevăzut la alin. (1)

[1] A se vedea, în acest sens, şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 522; *I. Schiau*, op. cit., p. 423.

este de două zile lucrătoare". Prin urmare, în conformitate cu norma legală de mai sus, în cazul în care cumpărătorul este un profesionist, titular al unei întreprinderi comerciale, iar bunul este mobil corporal, viciile ascunse trebuie reclamate vânzătorului în termen de două zile de la descoperirea lor. Se impune a fi reținut că pentru reclamarea viciilor în termen de două zile de la descoperire interesează doar calitatea de profesionist a cumpărătorului, ceea ce înseamnă că regula îşi găseşte aplicare indiferent de calitatea vânzătorului, adică de împrejurarea dacă vânzătorul este şi el profesionist sau neprofesionist, în accepțiunea Codului civil.

Regula de mai sus privind reclamarea viciilor ascunse în termen de două zile de la descoperirea lor era reglementată şi în Codul comercial. Într-adevăr, art. 70 C. com. statua „cumpărătorul este dator să denunțe viciile ascunse ale lucrului în cele dintâi două zile de la descoperirea lor. Odată acest termen expirat, cumpărătorul nu mai poate fi primit a reclama ceva pentru viciile lucrului vândut". Şi acest termen era considerat tot un termen de decădere, şi nu unul de prescripție al dreptului la acțiune în răspundere pentru viciile ascunse. Soluția îşi păstrează valabilitatea şi sub imperiul actualului Cod civil, în sensul că termenul privind reclamarea viciilor ascunse are natura juridică a unui termen de decădere, iar nu de prescripție.

Este posibil ca viciul ascuns să survină pe parcursul unei anumite perioade de timp. De aceea, Codul civil prevede că atunci când viciul apare în mod gradual, termenele de reclamare a viciilor ascunse încep să curgă din ziua în care cumpărătorul îşi dă seama de gravitatea şi întinderea viciului. Vânzătorul care a tăinuit viciul nu poate invoca prevederile relative la decăderea din termenul de reclamare a viciilor de către cumpărător (art. 1.709 C. civ.)

În ceea ce priveşte răspunderea vânzătorului pentru viciile lucrului, sunt pe deplin aplicabile şi în raporturile specifice întreprinderilor comerciale prevederile art. 1.710 C. civ. Astfel, potrivit cu dispozițiile textului menționat, în temeiul obligației vânzătorului de garanție contra viciilor, cumpărătorul poate obține, după caz:

a) înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia;

b) înlocuirea bunului vândut cu un bun de acelaşi fel, însă lipsit de vicii;

c) reducerea corespunzătoare a prețului;

d) rezoluțiunea vânzării.

La cererea vânzătorului, instanța, ținând seama de gravitatea viciilor şi de scopul pentru care contractul a fost încheiat, precum şi de alte împrejurări, poate dispune o altă măsură prevăzută la art. 1.710 alin. (1) decât cea solicitată de cumpărător. Adică, de pildă în cazul în care cumpărătorul ar solicita rezoluțiunea vânzării, instanța, apreciind după criteriile de mai sus (gravitatea viciilor, scopul vânzării, precum şi alte împrejurări) ar putea să dispună înlăturarea viciilor sau înlocuirea bunului vândut cu un alt bun de acelaşi fel, însă lipsit de vicii.

În sfârşit, în legătură cu întinderea răspunderii pentru vicii, aceasta diferă după cum vânzătorul cunoştea sau nu existența viciului la data încheierii contractului, adică de buna sau reaua-credință a vânzătorului. Soluția este prevăzută de art. 1.712 C. civ. Potrivit textului de lege citat, în situația în care la data încheierii contractului vânzătorul cunoştea viciile bunului vândut, pe lângă una dintre măsurile prevăzute la art. 1.710, vânzătorul este obligat la plata de daune-interese, pentru repararea întregului prejudiciu cauzat, dacă este cazul. Atunci când vânzătorul nu cunoştea viciile bunului vândut şi s-a dispus una dintre măsurile

prevăzute la art. 1.710 alin. (1) lit. c) şi d), el este obligat să restituie cumpărătorului doar prețul şi cheltuielile făcute cu prilejul vânzării, în tot sau în parte, după caz.

Potrivit prevederilor art. 1.714 C. civ., dispozițiile privitoare la garanția contra viciilor ascunse se aplică şi atunci când bunul vândut nu corespunde calităților convenite de către părți şi tot astfel în cazul vânzării după mostră sau model, vânzătorul garantează că bunul are calitățile mostrei sau modelului (art. 1.714-1.715 C. civ.).

§4. Obligația de garanție pentru buna funcționare

Codul civil prevede cu valoare de principiu că, în afară de garanția contra viciilor ascunse, vânzătorul care a garantat pentru un timp determinat buna funcționare a bunului vândut este obligat, în cazul oricărei defecțiuni ivite înăuntrul termenului de garanție, să repare bunul pe cheltuiala sa [art. 1.716 alin. (1) C. civ.].

Dacă reparația este imposibilă sau dacă durata acesteia depăşeşte timpul stabilit prin contract sau prin legea specială, vânzătorul este obligat să înlocuiască bunul vândut. În lipsa unui termen prevăzut în contract sau în legea specială, durata maximă a reparației este de 15 zile de la data când cumpărătorul a solicitat repararea bunului. Dacă vânzătorul nu înlocuieşte bunul într-un termen rezonabil, potrivit cu împrejurările, el este obligat, la cererea cumpărătorului, să îi restituie prețul primit în schimbul înapoierii bunului.

În afară de normele Codului civil, principalele reglementări referitoare la răspunderea vânzătorilor pentru produsele aflate în termenul de garanție sau în termenul de valabilitate, după caz, sunt următoarele: Legea privind Codul consumului nr. 226/2004[1]; O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor[2]; Legea nr. 245/2004 privind securitatea generală a produselor[3]; Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor şi garanțiile asociate acestora[4]; Legea nr. 608/2001 privind evaluarea conformității produselor[5] şi Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte[6].

Dintre toate reglementările de mai sus, cea mai completă în materie este O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorului. În înțelesul O.G. nr. 21/1992, „consumatorul" este „orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale". „Vânzător" este „distribuitorul care oferă produsul consumatorului". În conformitate cu reglementarea din O.G. nr. 21/1992, răspunderea vânzătorului priveşte termenul de garanție şi durata medie de utilizare a produselor.

[1] Republicată în M. Of. nr. 224 din 24 martie 2008.
[2] Republicată în M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007.
[3] Republicată în M. Of. nr. 360 din 9 mai 2008.
[4] Republicată în M. Of. nr. 347 din 6 mai 2008.
[5] Republicată în M. Of. nr. 419 din 4 iunie 2008.
[6] Republicată în M. Of. nr. 313 din 22 aprilie 2008.

4.1. Răspunderea vânzătorului pentru calitatea produselor în termenul de garanție şi în termenul de valabilitate

Potrivit dispozițiilor art. 12 din O.G. nr. 21/1992, consumatorii au dreptul de a pretinde agenților economici remedierea sau înlocuirea gratuită a produselor obținute, precum şi despăgubiri pentru pierderile suferite ca urmare a deficiențelor constatate în cadrul termenului de garanție sau de valabilitate.

Prin „termen de garanție" se înțelege perioada în care vânzătorul răspunde pentru orice deficiențe ale produselor, cu excepția celor imputabile cumpărătorului. „Termenul de valabilitate" este specific produselor supuse alterării, cum sunt cele alimentare, cosmetice, farmaceutice etc., şi reprezintă durata de timp în care aceste produse îşi păstrează caracteristicile şi pot fi consumate dacă au fost respectate condițiile de transport, manipulare, depozitare şi păstrare.

Răspunderea vânzătorului pentru calitatea produselor diferă după cum acestea sunt supuse termenului de garanție sau termenului de valabilitate. În cazul bunurilor cu termen de garanție, vânzătorul va trebui să înlocuiască produsele cu vicii ori să restituie prețul cumpărătorului. Opțiunea privind remedierea, înlocuirea produselor ori restituirea prețului este lăsată la aprecierea cumpărătorului. Atât remedierea, cât şi înlocuirea produselor se face gratuit de către vânzător. Înlocuirea produselor este obligatorie în cazul în care timpul de nefuncționare din cauza deficiențelor depăşeşte 10% din termenul de garanție.

Pentru produsele supuse termenului de valabilitate, de principiu nu există decât varianta înlocuirii produselor care prezintă deficiențe calitative. Se înțelege că astfel de produse nu pot fi folosite decât în termenul de valabilitate; folosirea lor după expirarea valabilității se face exclusiv pe riscul cumpărătorului.

4.2. Răspunderea pentru calitatea produselor în cadrul duratei medii de utilizare

O.G. nr. 21/1992 prevede în art. 12 că, după expirarea termenului de garanție, consumatorii pot pretinde remedierea sau înlocuirea produselor care nu pot fi folosite potrivit scopului pentru care au fost realizate, ca urmare a unor vicii ascunse apărute pe durata medie de utilizare a acestora.

În înțelesul ordonanței, „durata medie de utilizare a produselor" este intervalul de timp, stabilit în documentele tehnice normative sau declarat de către producător ori convenit de părți, în cadrul căruia produsele, altele decât cele cu termen de valabilitate, trebuie să-şi mențină caracteristicile calitative prescrise, dacă au fost respectate condițiile de transport, manipulare, depozitare şi exploatare.

Pentru viciile apărute în cursul duratei medii de utilizare a produselor, cumpărătorul are dreptul să pretindă vânzătorului remedierea sau înlocuirea produselor, dacă acestea nu mai pot fi folosite potrivit scopului pentru care au fost realizate. Remedierea deficiențelor se face, la fel ca şi în cazul termenului de garanție, în mod gratuit, de către vânzător. Înlocuirea produselor are loc ori de câte ori remedierea nu asigură menținerea caracteristicilor calitative şi exploatarea bunurilor în regim de maximă siguranță de către cumpărător.

În toate cazurile, dacă din cauza viciilor bunurilor cumpărătorul a suferit un prejudiciu, el este îndreptățit la despăgubiri în conformitate cu clauzele contractului sau potrivit regulilor dreptului comun aplicabile în materie.

4.3. Răspunderea vânzătorului pentru conformitatea produselor

Această formă a răspunderii vânzătorului este reglementată de Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor şi garanțiile asociate acestora. Potrivit acestei legi, vânzătorul este obligat să livreze consumatorului produse care sunt în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare. Produsele sunt în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare dacă: a) corespund descrierii făcute de vânzător şi au aceleaşi calități ca şi produsele pe care vânzătorul le-a prezentat ca mostră sau model; b) corespund oricărui scop specific solicitat de către consumator, scop făcut cunoscut vânzătorului şi acceptat de acesta la încheierea contractului de vânzare-cumpărare; c) corespund scopurilor pentru care sunt utilizate în mod normal produsele de acelaşi tip; d) fiind de acelaşi tip, prezintă parametri de calitate şi performanțe normale la care consumatorul se poate aştepta în mod rezonabil (art. 5 din lege).

În cazul lipsei conformității, consumatorul are dreptul să ceară vânzătorului să i se aducă produsele la conformitate fără plată, prin reparare sau înlocuire, conform art. 11, sau să beneficieze de reducerea corespunzătoare a prețului ori de rezoluțiunea contractului, în condițiile art. 13 şi 14 din lege.

Vânzătorul răspunde pentru lipsa de conformitate a produselor, care apare în termen de 2 ani de la livrarea acestora (art. 16 din lege). După expirarea termenului de 2 ani, consumatorul cumpărător poate solicita remedierea sau înlocuirea produselor care nu pot fi folosite în scopul pentru care au fost realizate, ca urmare a unor vicii ascunse apărute în cadrul duratei medii de utilizare, în condițiile legii.

4.4. Răspunderea vânzătorului pentru produsele cu defecte

Regimul juridic al răspunderii pentru produsele cu defecte este reglementat de Legea nr. 240/2004. Acest act normativ legiferează răspunderea vânzătorului pentru prejudiciul actual şi pentru cel viitor, cauzate de defectul produsului său.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din lege, pentru angajarea răspunderii civile a producătorului, persoana prejudiciată trebuie să facă dovada pagubei, a defectului şi a raportului de cauzalitate dintre defect şi pagubă. Dreptul la acțiune pentru repararea pagubei se prescrie în termen de 3 ani, care curge de la data la care păgubitul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoştință de existența pagubei, a defectului şi a identității producătorului. Acțiunea pentru repararea pagubei nu poate fi introdusă după împlinirea a 10 ani de la data la care producătorul a pus produsul respectiv în circulație (art. 11 din lege).

Aşa cum rezultă din dispozițiile legale de mai sus, Legea nr. 240/2004 reglementează răspunderea delictuală pentru cazul prejudiciilor cauzate de produsele cu defecte. Aşa se explică obligația păgubitului de a face proba elementelor răspunderii delictuale ale vânzătorului sau producătorului, după caz. Nimic nu se opune însă folosirii acțiunilor personale izvorâte din contractul de vânzare-cumpărare încheiat cu vânzătorul.

Trebuie observat însă că Legea nr. 240/2004 reglementează dreptul la despăgubire nu doar cumpărătorului, ci şi oricărei persoane ce a suferit un prejudiciu cauzat de produsele cu defect.

§5. Vânzarea în afara spațiilor comerciale

În materie comercială sunt destul de numeroase situațiile în care vânzarea se realizează în afara spațiilor destinate unor astfel de operațiuni. Acest gen de vânzare constituie obiect de reglementare a O.G. nr. 106/1999 privind contractele încheiate în afara spațiilor comerciale[1].

Ordonanța consacră regimul juridic al contractelor de vânzare-cumpărare încheiate în afara spațiilor comerciale, între comercianți şi consumatori. În concret, ordonanța are în vedere:

a) vânzarea în timpul unei deplasări organizate de comerciant în afara spațiilor sale comerciale;

b) vânzarea în timpul unei vizite efectuate de comerciant în locuința unui consumator, la locul de muncă al consumatorului ori la locul unde se află pentru studii ori tratament, cu excepția cazului în care vizita s-a făcut la cererea expresă a consumatorului;

c) vânzarea care se încheie în orice alte locuri publice ori destinate publicului, în care comerciantul prezintă o ofertă pentru produsele sau serviciile pe care le furnizează, în vederea acceptării acesteia de către consumator.

O particularitate a vânzărilor încheiate în baza O.G. nr. 106/1999 o reprezintă dreptul consumatorului de a denunța unilateral contractul, în termen de 7 zile lucrătoare, fără a fi necesară invocarea vreunui motiv în acest sens. Termenul curge de la data încheierii contractului, dacă acesta este concomitent cu data livrării produsului, sau de la data primirii produsului, dacă livrarea s-a făcut ulterior încheierii contractului. Ca urmare a denunțării contractului, consumatorul trebuie să restituie produsul, iar comerciantul să ramburseze prețul în termen de 15 zile de la primirea comunicării denunțării contractului[2].

Secțiunea a 2-a. Contractul de furnizare

§1. Precizări prealabile

Prin natura lui, contractul de furnizare este folosit cel mai frecvent în relațiile dintre profesionişti şi, cu precădere, în activitatea specifică întreprinderilor economice. Astfel, contractul de furnizare este întrebuințat în relațiile dintre un producător şi furnizorul de materiale şi materii prime. De asemenea, producătorul încheie contracte de furnizare cu diferiți titulari de întreprinderi de distribuție *en gros* sau *en detail* pentru a-şi vinde produsele, mărfurile, bunurile pe care le fabrică. În aceeaşi manieră procedează şi prestatorii de servicii în temeiul contractului de furnitură.

[1] Republicată în M. Of. nr. 168 din 5 martie 2008.

[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 539; pentru analiza contractului de mandat comercial, a se vedea şi *Gh. Piperea*, op. cit., p. 85-94.

§2. Noțiune şi reglementare

Contractul de furnizare este reglementat de art. 1.766-1.771 C. civ. Potrivit art. 1.766 C. civ., „contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri şi să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor şi să plătească prețul lor".

Contractul de furnizare nu reprezintă o noutate absolută pentru sistemul nostru legislative, deoarece art. 3 din Codul comercial reglementa furniturile cu titlu de fapte de comerț. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 3 pct. 5 C. com, erau calificate drept fapte de comerț „orice întreprinderi de furnituri". Desigur că, în lipsa altor norme din Codul comercial cu privire la furnitură, aceasta era un contract nenumit.

§3. Natura juridică a contractului de furnizare

Din definiția dată de legiuitor se desprinde cu uşurință concluzia potrivit căreia contractul de furnizare reprezintă o varietate a contractului de vânzare-cumpărare. Concluzia are fundament în cuprinsul art. 1.771 C. civ. care reglementează principiul aplicării dispozițiilor de la vânzare pentru situațiile nereglementate de prevederile legale specifice contractului de furnizare. În concret, art. 1.771 C. civ. stipulează că prevederile legale specifice furnizării se completează, în mod corespunzător, cu dispozițiile privitoare la contractul de vânzare, în măsura în care nu este prevăzută o reglementare specială pentru contractul de furnizare.

Potrivit art. 1.766 alin. (1) C. civ., obiectul contractului de furnizare poate consta din două categorii principale de prestații, respectiv de a preda anumite bunuri sau de a presta anumite servicii. Aşa stând lucrurile, se ridică problema de a stabili natura juridică a contractului în cazul în care acesta are ca obiect atât predare de bunuri cât şi prestarea de servicii. Cu privire la această problemă, art. 1.766 alin. (3) C. civ. statuează că, dacă prin acelaşi contract se convin atât vânzarea unor bunuri, cât şi furnizarea unor bunuri sau servicii, atunci contractul va fi calificat în funcție de obligația caracteristică şi cea accesorie.

Textul de lege mai sus reprodus nu ne este de mare ajutor, deoarece nu stabileşte semnificația juridică a noțiunii de „obligație caracteristică" şi nici a celei de „obligație accesorie". Desigur că, în virtutea principiului libertății contractuale, părțile convenției pot stabili care dintre obligații sunt caracteristice şi care sunt obligații accesorii. Mai dificil este atunci când părțile nu prevăd nimic în legătura cu natura obligațiilor ce rezultă din contractul de furnizare.

În tăcerea Codului civil, considerăm că particularitatea obligațiilor de a fi caracteristice unui contract sau altul poate fi dedusă din scopul, ponderea sau importanța obligaților pentru părțile contractului. În concret, dacă din economia contractului rezultă că, spre exemplu, predarea bunurilor constituie principalul scop al contractului sau acestea reprezintă ponderea ca întindere şi valoare, iar prestarea serviciilor sunt operațiuni subsecvente sau adiacente bunurilor predate, contractul este de furnizare. Din contră, dacă prestarea de servicii constituie scopul contrac-

tului, sau ponderea ca întindere şi valoare, iar predarea bunurilor este accesorie prestării serviciilor în sensul că serveşte acestora, atunci raporturile juridice în cauză trebuie calificate ca având natura juridică a unui contract de prestări de servicii.

§4. Caracterele juridice ale contractului de furnizare

Fiind o varietate a vânzării, contractul de furnizare împrumută caracterele juridice de la contractul de vânzare-cumpărare[1].

a. Astfel, contractul de furnizare este translativ de proprietate, deoarece, bunurile predate şi serviciile prestate trec în patrimoniul beneficiarului. Mai exact, ca efect al contractului de furnizare, beneficiarul devine titularul dreptului de proprietate asupra bunurilor predate de către furnizor. Caracterul translativ al proprietății se deduce fără echivoc din conținutul art. 1.766 alin. (1) C. civ., care dispune că, prin contractul de furnizare, furnizorul se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri şi să le predea. Tot astfel, art. 1767 alin. (1) C. civ. prevede că proprietatea asupra bunurilor se transferă de la furnizor la beneficiar în momentul predării acestora.

b. Contractul de furnizare este un contract consensual, deoarece Codul civil nu prevede nicio condiție în ceea ce priveşte forma sau proba contractului de furnizare, cum face în cazul celorlalte contracte pe care le reglementează. Or, potrivit prevederilor art. 1.178 C. civ., contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă.

c. Furnizarea este un contract sinalagmatic, deoarece obligațiile născute din acestea sunt reciproce şi interdependente. La fel ca şi la vânzare, furnizorul are obligația principală de a preda bunurile, iar beneficiarul are obligația principală de a plăti prețul.

d. Furnizarea este un contract cu titlu oneros, deoarece fiecare parte urmăreşte să-şi procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate [art. 1.172 alin. C. civ.].

e. Contractul de furnizare este un contract comutativ, deoarece, la momentul încheierii sale, existența drepturilor şi obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă. Cu alte cuvinte, încă din momentul negocierii şi perfectării contractului de furnizare, ambele părți contractante cunosc întinderea obligațiilor ce le revin.

§5. Asemănări şi deosebiri între contractul de furnizare şi contractul de vânzare-cumpărare

A. Asemănări

Cea mai semnificativă asemănare dintre contractul de furnizare şi contractul de vânzare-cumpărare o reprezintă faptul că ambele sunt contracte translative de proprietate. Într-adevăr, la fel ca şi contractul de vânzare-cumpărare, contractul de

[1] Pentru analiza caracterelor juridice ale contractului de vânzare-cumpărare în reglementarea noului Cod civil, recomandăm, *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 329 şi urm, *F. Moțiu*, op. cit., p. 22 şi urm.

furnizare realizează transferul dreptului de proprietate de la furnizor către beneficiar asupra bunurilor furnizate.

Identic vânzării, contractul de furnizare obligă pe furnizor să predea bunurile şi pe beneficiar să plătească prețul bunurilor furnizate.

B. Deosebiri

Între contractul de furnizare şi contractul de vânzare-cumpărare există şi importante deosebiri.

Astfel, în timp ce contractul de vânzare-cumpărare are ca obiect transmiterea proprietății asupra unor bunuri, contractul de furnizare poate avea ca obiect şi prestarea de servicii.

Apoi, prin vânzare se transferă proprietatea atât asupra bunurilor mobile cât şi asupra bunurilor imobile, or, potrivit art. 1.767 C. civ., prin contractul de furnizare se transferă doar proprietatea asupra bunurilor mobile. Norma legală menționată este categorică în sensul că prin contractul de furnizare se transmite proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri. De aici rezultă că obiectul contractului de furnizare îl constituie mărfurile, produsele şi altele asemenea care au calitatea de bunuri mobile în accepțiunea Codului civil.

O deosebire între cele două operațiuni juridice există şi din perspectiva momentului transferului dreptului de proprietate, sub aspectul că, dacă în cazul vânzării, ca regulă, proprietatea se transmite în momentul înțelegerii părților asupra lucrului vândut şi asupra prețului, în cazul contractului de furnizare, proprietatea asupra bunurilor se transmite în momentul predării lor către beneficiar sau, după caz, către cărăuş, dacă bunurile urmează a fi transportate prin intermediul cărăuşului.

Tot astfel, obiect al vânzării pot constitui deopotrivă un bun individual determinat sau mai multe bunuri, în timp ce furnizarea priveşte bunurile de gen.

În sfârşit, contractul de vânzare este un act cu executare *uno ictu*, iar contractul de furnizare este prin natura lui un contract cu executare succesivă. Caracterul de continuitate al contractului de furnizare se deduce cu uşurință din conținutul art. 1.767 C. civ. care stipulează că transmiterea proprietății şi predarea bunurilor se face la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu.

§6. Efectele contractului de furnizare

Fiind un contract sinalagmatic, furnizarea produce efecte juridice față de ambele părți contractante, respectiv creează drepturi şi obligații atât în sarcina furnizorului cât şi în persoana beneficiarului.

6.1. Obligațiile furnizorului

6.1.1. Transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor furnizate

La fel ca şi în cazul vânzării, principalul efect al contractului de furnizare îl constituie transferul dreptului de proprietate de la furnizor către beneficiarul bunurilor ce formează obiectul furnizării. Transmiterea proprietății asupra bunurilor mobile este de esența contractului de furnizare, particularitate ce rezultă fără echivoc din chiar definiția pe care o dă legiuitorul în art. 1.767 C. civ. care prevede că

prin contractul de furnizare, furnizorul se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri şi să le predea.

Momentul transferului proprietății coincide cu cel al predării bunurilor către beneficiar. Regula este reglementată în mod expres de art. 1.767 alin. (1) C. civ., care prevede că proprietatea asupra bunurilor se transferă de la furnizor la beneficiar în momentul predării acestora. Beneficiarul are obligația să preia bunurile la termenele şi în condițiile prevăzute în contract.

Aşa cum precizam şi în rândurile de mai sus, contractul de furnizare este specific raporturilor comerciale, în care, de cele mai multe ori, părțile se găsesc la distanță una de cealaltă. Cu alte cuvinte, în raporturile comerciale contractele se nasc şi se derulează între persoane depărtate. Această caracteristică a raporturilor comerciale se răsfrânge şi în contractul de furnizare prin aceea că bunurile ce formează obiectul contractului, pentru a fi predate beneficiarului, trebuie transportate până la acesta sau la o destinație indicată de către beneficiar. Înseamnă că în ipoteza în care părțile se găsesc la distanță una de cealaltă, pentru ca bunurile să ajungă la beneficiar, raporturile specifice furnizării sunt dublate de raporturile juridice de cărăuşenie. În astfel de situații, când expedierea produselor este în seama furnizorului, produsele recepționate sunt socotite predate beneficiarului pe data predării lor către cărăuş [art. 1.767 alin. (3) C. civ.].

În consecință, coroborând prevederile alin. (1) şi (3) ale art. 1.767 C. civ. rezultă că proprietatea bunurilor ce formează obiectul contractului de furnizare şi care urmează a fi transportate prin intermediul cărăuşului, se transferă de la furnizor către beneficiar în momentul predării lor către transportator.

Părțile pot conveni prin contractul de furnizare un alt moment al transferului proprietății asupra bunurilor furnizate, ca de exemplu, plata prețului, însă pentru a face operabilă o astfel de clauză este necesară înscrierea ei în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

6.1.2. Predarea bunurilor şi prestarea serviciilor

6.1.2.1. Noțiuni generale

Furnizorul este obligat să procure şi să predea[1] beneficiarului bunurile ce formează obiectul contractului de furnizare. Nu este necesar ca furnizorul să fie proprietarul bunurilor în momentul încheierii contractului de furnizare, deoarece proprietatea bunurilor ce formează obiectul furnizării se transmite în momentul predării bunurilor iar nu în momentul încheierii contractului de furnizare, ca în cazul contractului de vânzare-cumpărare. Potrivit prevederilor art. 1.766 alin. (1) C. civ., predarea bunurilor ce formează obiectul furnizării se face la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului de furnizare.

Bunurile pot fi transmise şi ca obligație accesorie a unei obligații principale în temeiul contractului de furnizare. De asemenea, este posibil ca furnizarea bunurilor să reclame anumite servicii auxiliare, ca de exemplu încărcarea bunurilor în mijlocul de transport, efectuarea anumitor formalități administrative sau fiscale, obținerea anumitor autorizații, avize sau aprobări etc., care pot fi efectuate tot de către

[1] Pentru explicarea detaliată a semnificației materiale a obligației de predare în reglementarea noului Cod civil, ase vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 372 şi urm.

furnizor. Această posibilitate este reglementată de art. 1.766 alin. (2) C. civ., care dispune că în cazul furnizării de bunuri, ca accesoriu al obligației principale, furnizorul se poate obliga să presteze beneficiarului acele servicii necesare pentru furnizarea bunurilor. Bunurile vor fi predate în cantitățile, calitatea şi la termenele stabilite în contractul de furnizare.

În ceea ce priveşte prestarea serviciilor, normele specifice contractului de furnizare nu cuprind niciun fel de mențiune, ceea ce înseamnă că aspectele specifice acestora rămân la aprecierea părților contractante. Aceasta înseamnă că părțile trebuie să stabilească natura şi calitatea serviciilor ce urmează a fi prestate în regim de furnizare, termenele la care acestea trebuie prestate, prețul serviciilor etc.

6.1.2.2. Subcontractarea furnizării

Ca regulă generală, contractul de furnizare nu este un contract *intuitu personae,* ceea ce înseamnă că furnizorul poate să subcontracteze predarea bunurilor sau prestarea serviciilor obiect al furnizării. În cazul în care furnizarea este încheiată în considerarea personală a furnizorului sau atunci când natura contractului nu permite, furnizorul nu poate subcontracta predarea bunurilor şi nici prestarea serviciilor, după caz.

Interdicția este consacrată în art. 1.769 alin. (1) C. civ., care dispune că furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite. În înțelesul Codului civil, există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Chiar dacă subcontractează predarea bunurilor sau prestarea serviciilor, furnizorul rămâne obligat personal față de beneficiar, păstrând dreptul de regres împotriva terțului subcontractant. Astfel, potrivit art. 1.770 C. civ., în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului şi acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor şi a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia.

Deşi, după regulile cuprinse în secțiunea dedicată contractului de furnizare, excepția subcontractării nu operează în cazul în care contractul are un caracter strict personal şi când natura contractului nu permite, trebuie admis că în virtutea dispozițiilor art. 1.169 C. civ., părțile sunt libere să statueze prin contractul de furnizare interdicția subcontractării sau o clauză privind exclusivitatea furnizorului în operațiunea de predare a bunurilor sau de prestare a serviciilor ce urmează a fi furnizate.

6.1.2.3 Consecințe juridice ale nepredării bunurilor ce constituie obiect al contractului de furnizare

În cazul în care furnizorul nu-şi execută obligația de livrare a bunurilor ce constituie obiectul furnizării, beneficiarul are la îndemână aceleaşi posibilități pe care le are cumpărătorul în temeiul contractului de vânzare-cumpărare[1]. În consecință,

[1] Pentru analiza sancțiunii nepredării lucrului ce constituie obiectul contractului de vânzare-cumpărare, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 374-375.

beneficiarul poate invoca excepția de neexecutare (*exceptio non adimpleti contractus)*, în sensul că poate să refuze plata prețului atâta vreme cât nu i-au fost livrate bunurile.

De asemenea, în temeiul art. 1.527 C. civ., beneficiarul poate cere executarea în natură a contractului. Dreptul beneficiarului la executarea în natură a obligației de predare include şi dreptul la repararea sau înlocuirea bunului precum şi orice alt mijloc pentru a remedia o executare defectuoasă [art. 1.527 alin. (2) C. civ.].

În sfârşit, beneficiarul poate cere rezoluțiunea vânzării cu daune-interese.

6.1.3. Suportarea riscului pieirii bunurilor până în momentul predării

Aşa cum am arătat, în temeiul contractului de furnizare, proprietatea bunurilor se transmite în momentul predării bunurilor ce constituie obiect al furnizării. Întrucât contractul de furnizare este translativ de proprietate, se pune problema suportării pieirii parțiale sau totale a bunurilor până în momentul predării.

În ce ne priveşte, suntem de părere că riscul pieirii bunurilor până în momentul predării este suportat de către furnizor. Aceasta înseamnă că dacă bunurile ce urmează a fi furnizate pier total sau parțial până în momentul predării, furnizorul va trebui să procure beneficiarului bunuri de acelaşi gen. Soluția nu este consacrată în mod expres de normele care reglementează contractul de furnizare, dar se desprinde din economia prevederilor Codului civil aplicabile în materie.

Mai întâi, se impune remarca potrivit căreia, obiect al furnizării îl formează de regulă bunuri de gen, or, potrivit prevederilor art. 1.678 C. civ., atunci când vânzarea are ca obiect bunuri de gen, inclusiv bunuri dintr-un gen limitat, proprietatea se transferă cumpărătorului (beneficiarului) la data individualizării acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului.

Apoi, dispozițiile art. 1.767 C. civ. dispun că proprietatea asupra bunurilor se transferă de la furnizor la beneficiar în momentul predării acestora, iar potrivit prevederilor art. 1.274 C. civ., riscul rămâne în sarcina debitorului obligației de predare chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului. În cazul pieirii fortuite a bunurilor ce formează obiectul obligației de furnizare, debitorul obligației de predare, (furnizorul), pierde dreptul la contraprestație, (prețul furnizării), iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie (art. 1.274 C. civ.). Furnizorul se poate libera de pieirea bunurilor din momentul punerii în întârziere a beneficiarului [art. 1.274 alin. (2) C. civ.].

6.1.4. Obligația de garanție contra evicțiunii

În temeiul art. 1.771 C. civ. potrivit căruia dispozițiile contractului de furnizare se întregesc, în mod corespunzător, cu dispozițiile privitoare la contractul de vânzare înseamnă că, furnizorului îi revine şi obligația de garanție contra evicțiunii.

Potrivit prevederilor art. 1.695 alin. (1) C. civ. vânzătorul este de drept obligat să-l garanteze pe cumpărător împotriva evicțiunii care l-ar împiedica total sau parțial în stăpânirea netulburată a bunului vândut. În consecință, furnizorul trebuie să-l garanteze contra evicțiunii pe beneficiar exact ca şi vânzătorul pe cumpărător în temeiul contractului de vânzare-cumpărare.

6.1.5. Obligația de garanție contra viciilor bunurilor furnizate

În baza aceluiaşi principiu al aplicării regulilor de la vânzare, furnizorul are obligația de garanție contra viciilor lucrurilor livrate beneficiarului. Aceasta înseamnă că furnizorul va răspunde pentru viciile ascunse dar şi pentru viciile aparente descoperite de către beneficiar cu prilejul livrării bunurilor. Întrucât în majoritatea situațiilor furnizorul observă bunurile cu prilejul livrării, adică în momentul când îi sunt predate, iar cum predarea se face la sediul beneficiarului, înseamnă că identificarea viciilor aparente se face cu acest prilej.

Având în vedere că beneficiarul este în cvasitotalitatea situațiilor profesionist în accepțiunea Codului civil iar bunurile vândute sunt mobile corporale, viciile ascunse vor trebuie aduse la cunoştința furnizorului în termen de două zile de la data descoperirii lor.

Potrivit dispozițiilor art. 1.710 alin. (1) C. civ., în temeiul garanțiilor contra viciilor, beneficiarul poate cere instanței:

a) înlăturarea viciilor de către furnizor sau pe cheltuiala acestuia;

b) înlocuirea bunurilor livrate cu bunuri de acelaşi fel, însă lipsite de vicii;

c) reducerea corespunzătoare a prețului;

d) rezoluțiunea furnizării.

La cererea furnizorului, instanța, ținând seama de gravitatea viciilor şi de scopul pentru care contractul a fost încheiat, precum şi de alte împrejurări, poate dispune o altă măsură decât cea solicitată de cumpărător (dintre cele de mai sus). [1]

6.2. Obligațiile beneficiarului

6.2.1. Preluarea bunurilor

Beneficiarul trebuie să preia bunurile ce formează obiectul contractului de furnizare. În acest sens, art. 1.767 alin. (2) C. civ. prevede că preluarea bunurilor se face prin recepția de către beneficiar, ocazie cu care se identifică şi se constată cantitatea şi calitatea acestora. Preluarea se face de la furnizor sau de la cărăuşul căruia furnizorul le-a predat în vederea transportului. În cazul în care furnizorul a subcontractat predarea bunurilor, se înțelege că preluarea va fi efectuată de la terțul furnizor subcontractant.

Aşa cum precizează art. 1.767 C. civ., preluarea se face prin recepția de către beneficiar, ocazie cu care se încheie un proces-verbal în care se consemnează cantitatea şi calitatea bunurilor furnizate. Dacă părțile nu fac recepția sau nu identifică şi nu constată cantitatea şi calitatea bunurilor, operează prezumția că acestea nu fost furnizate în condițiile contactului sau, în lipsa acestora, în condiții rezonabile.

Aceleaşi reguli se vor aplica şi în cazul în care obiectul contractului de furnizare îl constituie prestarea de servicii. Beneficiarul se va îngriji de recepția serviciilor, prilej cu care le va identifica şi le va constata calitatea.

6.2.2. Plata prețului produselor sau serviciilor

Întrucât, furnizarea este un contract cu titlu oneros, beneficiarul este obligat la plata prețului produselor şi serviciilor de care a beneficiat. Cu privire la preț, art. 1.768

[1] Pentru analiza detaliată a obligației de garanție contra viciilor în baza contractului de vânzare-cumpărare, a se vedea *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 382 şi urm.

alin. (1) C. civ. prevede că prețul datorat de beneficiar este cel prevăzut în contract sau în lege. Dacă în cursul executării contractului se modifică reglementarea legală a prețului sau a mecanismului de determinare a acestuia, între părți va continua să se aplice prețul sau mecanismul de determinare a acestuia stabilit inițial în contract, dacă legea nu prevede expres contrariul. În cazul în care legea prevede expres că prețul sau modalitatea de determinare pe care le stabileşte se va aplica şi contractelor în curs, fiecare dintre părți poate denunța contractul în 30 de zile de la data intrării în vigoare a legii. Pe durata celor 30 de zile, părțile vor aplica prețul stabilit prin contract [art. 1.768 alin. (3) C. civ.].

Părțile pot stabili şi alte drepturi şi obligații prin contractul de furnizare, iar dacă părțile rămân în pasivitate sub acest aspect, raporturile juridice izvorâte din contractul de furnizare se vor completa, în măsura compatibilității lor, cu regulile de la vânzare-cumpărare. Principul este consacrat de art. 1.771 C. civ, potrivit căruia dispozițiile de la contractul de furnizare se întregesc, în mod corespunzător, cu dispozițiile privitoare la contractul de vânzare.

§7. Încetarea contractului de furnizare

Codul civil nu se preocupă de încetarea contractului de furnizare, ceea ce înseamnă că se vor aplica regulile comune în materia încetării actelor juridice, respectiv furnizarea va înceta prin ajungerea la termen, prin denunțarea unilaterală dacă nu s-a stabilit un termen contractual, prin voința comună a părților privind încetarea, prin imposibilitatea materială sau juridică de furnizare sau de recepție a bunurilor, prin declanşarea procedurii insolvenței asupra uneia din părțile contractante etc.

Întrucât contractul de furnizare se completează cu regulile de la vânzare-cumpărare, îşi vor găsi aplicare şi cazurile specifice de încetare a contractului de vânzare-cumpărare.

Secțiunea a 3-a. Contractul de agenție

§1. Noțiune şi reglementare

Până la adoptarea Codului civil, contractul de agenție a fost reglementat de Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciali permanenți[1]. Codul civil a abrogat Legea nr. 509/2002 şi, în prezent, contractul de agenție constituie obiect de reglementare al art. 2.072-2.095 C. civ., însă nu au fost aduse modificări substanțiale față de reglementarea inițială[2].

Elementele definitorii ale agenției sunt cuprinse în art. 2.072 C. civ., care prevede că prin contractul de agenție comitentul îl împuterniceşte în mod statornic pe agent fie să negocieze, fie atât să negocieze, cât şi să încheie contracte, în numele şi pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații, în una sau în mai multe regiuni determinate.

[1] M. Of. nr. 581 din 6 august 2002.

[2] Pentru analiza contractului de agenție în reglementarea Codului civil, a se vedea *F. Moțiu*, op. cit., p. 267-276.

Când am abordat aspectele privind auxiliarii comercianților am precizat că o categorie de auxiliari o reprezintă agenții comerciali. De asemenea, am făcut mențiunea că agenții sunt auxiliari independenți ai comerciantului. Soluția este consacrată în mod expres de art. 2.072 alin. (2) C. civ. care dispune că „agentul este un intermediar independent care acționează cu titlu profesional. El nu poate fi în acelaşi timp prepusul comitentului".

În doctrina de specialitate, contractul de agenție este definit ca fiind „contractul prin care o parte, denumită comitent, împuterniceşte în mod statornic cealaltă parte, denumită agent, să negocieze afaceri sau să negocieze şi să încheie afaceri în numele şi pe seama comitentului, în una sau mai multe regiuni determinate, în schimbul unei remunerații"[1].

§2. Caracterele juridice şi particularitățile contractului de agenție

Contractul de agenție are următoarele caractere juridice[2]:

a. este bilateral (sinalagmatic); el dă naştere la obligații în sarcina ambelor părți contractante;

b. este cu titlu oneros; ambele părți contractante urmăresc realizarea unor foloase patrimoniale;

c. este comutativ; părțile cunosc existența şi întinderea obligațiilor asumate chiar din momentul încheierii contractului;

d. este cu executare succesivă, deoarece obligațiile părților se execută în timp;

e. în principiu, contractul de agenție este consensual; el se încheie prin simplul acord de voință al părților, însă poate fi probat numai prin înscris.

De asemenea, contractul de agenție prezintă anumite particularități care îl deosebesc de toate celelalte contracte derivate din mandat. Aceste particularități privesc exclusivitatea şi clauza de neconcurență.

2.1. Exclusivitatea

Potrivit prevederilor art. 2.074 C. civ., agentul nu poate negocia sau încheia pe seama sa, fără consimțământul comitentului, în regiunea determinată prin contractul de agenție, contracte privind bunuri şi servicii similare celor care fac obiectul contractului de agenție. Cu toate acestea, în lipsă de stipulație contrară, agentul poate reprezenta mai mulți comitenți, iar comitentul poate să contracteze cu mai mulți agenți, în aceeaşi regiune şi pentru acelaşi tip de contracte. Tot astfel, agentul poate reprezenta mai mulți comitenți concurenți, pentru aceeaşi regiune şi pentru acelaşi tip de contracte, numai dacă se stipulează expres în acest sens.

2.2. Clauza de neconcurență

În sensul prevederilor Codului civil referitoare la contractul de agenție, prin clauză de neconcurență se înțelege acea stipulație contractuală al cărei efect

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 549. Definiția are la bază dispozițiile art. 1 din lege care definesc noțiunea de agent comercial permanent.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 549.

constă în restrângerea activității profesionale a agentului pe perioada contractului de agenție sau ulterior încetării sale (art. 2.075).

Restrângerea activității profesionale de care face vorbire norma legală poate privi atât regiunea sau piața ori piețele pe care este împuternicit agentul să acționeze, cât şi operațiunile concrete şi contractele pe care este autorizat să le încheie. În acest sens, art. 2.075 alin. (3) C. civ. Prevede: „clauza de neconcurență se aplică doar pentru regiunea geografică sau pentru grupul de persoane şi regiunea geografică la care se referă contractul de agenție şi doar pentru bunurile şi serviciile în legătură cu care agentul este împuternicit să negocieze şi să încheie contracte. Orice extindere a sferei clauzei de neconcurență este considerată nescrisă".

Potrivit legii, clauza de neconcurență trebuie redactată în scris, sub sancțiunea nulității absolute.

Restrângerea activității prin clauza de neconcurență nu se poate întinde pe o perioadă mai mare de 2 ani de la data încetării contractului de agenție. Dacă s-a stabilit un termen mai lung de 2 ani, acesta se va reduce de drept la termenul maxim de 2 ani [art. 2.075 alin. (4) C. civ.].

§3. Forma şi proba contractului de agenție

Codul civil se preocupă de forma şi proba contractului de agenție. Aspectele ce privesc forma şi proba contractului de agenție sunt reglementate de art. 2.078 C. civ. Potrivit textului citat, contractul de agenție se încheie în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată. Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului.

Acelaşi text de lege prevede că oricare parte are dreptul să obțină de la cealaltă parte, la cerere, un document scris semnat, cuprinzând conținutul contractului de agenție, inclusiv modificările acestuia. Legea interzice părților să renunțe la dreptul de a obține un exemplar al contractului sau un înscris care să cuprindă conținutul contractului de agenție.

§4. Deosebirile dintre contractul de agenție şi contractul de mandat şi comision

După cum s-a observat din definiție, contractul de agenție este înrudit cu contractul de mandat şi cu cel de comision. De altfel, art. 2.095 C. civ. prevede că dispozițiile referitoare la agenție se completează cu prevederile referitoare la contractul de comision, în măsura în care acestea din urmă sunt compatibile, iar dacă agentul are şi puterea de a-l reprezenta pe comitent la încheierea contractelor, atunci regulile contractului de agenție se completează în mod corespunzător cu cele privind contractul de mandat cu reprezentare.

Prin natura lor, raporturile dintre agent şi comitent sunt raporturi de mandat. Dar, între contractul de agenție şi contractul de mandat şi comision există anumite deosebiri[1]:

a) Activitatea de intermediere în baza contractului de agenție are un caracter profesional şi de durată, iar nu un caracter ocazional, ca în cazul contractului de

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 549 şi *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 129.

mandat sau a contractului de comision. Această deosebire rezultă din dispozițiile art. 2.072 C. civ. care prevăd că agentul este împuternicit „în mod statornic" să negocieze ori să negocieze şi să încheie afaceri în numele şi pe seama comitentului, iar contractul de agenție se încheie „pe durată determinată" sau „pe durată nedeterminată". Pornind de la această particularitate a statorniciei contractului de agenție, în reglementarea Legii nr. 509/2002, agenții erau denumiți „agenți comerciali permanenți".

b) Agentul este un intermediar independent, pe când mandatarul şi comisionarul acționează strict la ordinele mandantului.

c) Activitatea de intermediere bazată pe contractul de agenție se caracterizează prin interesul comun al agentului şi comitentului în realizarea activității de intermediere, în timp ce în cazul mandatului/comisionului, activitatea se desfăşoară în interesul precumpănitor al mandantului.

d) Datorită caracterului de continuitate, agentul nu poate fi revocat *ad nutum* de către comitent, aşa cum este cazul mandatarului în contractul de mandat.

§5. Părțile contractului

Părțile contractului de agenție sunt comitentul şi agentul.

În practică, agenția este uzitată cu precădere în raporturile specifice întreprinderilor comerciale şi în cvasitotalitatea situațiilor, atât agentul cât şi comitentul au calitatea de profesionişti, în accepțiunea juridică a Codului civil. De fapt, împuternicirea agentului priveşte desfăşurarea unor afaceri ale comitentului într-o regiune determinată sau pe o piață anume prin încheierea de acte juridice în acest scop, sau doar prin mijlocirea acestora între comitent şi terții interesați. Prin urmare, statutul juridic al agentului este de intermediar al afacerilor comitentului cu terții, şi astfel atât agentul cât şi comitentul au statutul juridic de comercianți profesionişti, titulari ai unor întreprinderi economice.

Codul civil face anumite precizări cu privire la statutul juridic al agentului şi la raporturile la care se aplică regulile specifice agenției. Astfel, potrivit prevederilor art. 2.073 C. civ., nu constituie agent, persoana care:

a) are calitatea de organ legal sau statutar al unei persoane juridice, având drept de reprezentare a acesteia;

b) este asociat ori acționar şi este împuternicită în mod legal să îi reprezinte pe ceilalți asociați sau acționari;

c) are calitatea de administrator judiciar, lichidator, tutore, curator, custode sau administrator-sechestru în raport cu comitentul.

De asemenea, normele Codului civil relative la agenție nu se aplică activității persoanelor care:

a) acționează ca intermediar în cadrul burselor de valori şi al piețelor reglementate de mărfuri şi instrumente financiare derivate;

b) au calitatea de agent sau broker de asigurări şi reasigurări;

c) prestează un serviciu neremunerat în calitate de agent.

În schimb, calitatea de comitent o poate avea orice titular al unei întreprinderi comerciale interesate să-şi extindă afacerile într-o anumită regiune sau pe o piață determinată.

§6. Efectele contractului de agenție

Contractul de agenție dă naştere unor raporturi juridice între comitent şi agent. Dar, fiind un contract de intermediere, contractul de agenție produce anumite efecte juridice şi față de terți[1].

6.1. Efectele contractului în raporturile dintre agent şi comitent

Principalele obligații ce revin comitentului şi agentului în temeiul contractului de agenție sunt reglementate de art. 2.079 C. civ. şi art. 2.080 C. civ. Normele cuprinse în art. 2.079 şi 2.080 C. civ. au caracter imperativ, deoarece art. 2.094 C. civ. prevede că părțile nu pot deroga prin convenție contrară de la dispozițiile celor două articole.

6.1.1. Obligațiile agentului

Aşa cum am precizat în cele de mai sus, principalele obligații ale agentului sunt cuprinse în art. 2.079 C. civ.

a. Agentul este ținut să îndeplinească obligațiile care decurg din împuternicirea primită din partea comitentului[2]

Potrivit legii, agentul trebuie să îndeplinească obligațiile ce decurg din împuternicirea care-i este dată, personal sau prin prepuşii săi, în conformitate cu instrucțiunile primite şi în scopul realizării intereselor comitentului. În executarea împuternicirilor primite, agentul este obligat să acționeze cu bună-credință şi cu loialitate.

Tot legea prevede că executarea împuternicirii prin substituirea agentului, în tot sau în parte, cu subagenți, este supusă prevederilor contractului de mandat. Aceasta înseamnă că îşi vor găsi aplicare dispozițiile art. 2.023 C. civ. care reglementează condițiile substituirii mandatarului. Transpunând prevederile art. 2.023 în raporturile specifice contactului de agenție, înseamnă că agentul este ținut să îndeplinească personal mandatul, cu excepția cazului în care comitentul l-a autorizat în mod expres să îşi substituie o altă persoană în executarea în tot sau în parte a mandatului. Tot astfel, chiar în absența unei autorizări exprese, agentul îşi poate substitui un terț dacă:

1. împrejurări neprevăzute îl împiedică să aducă la îndeplinire mandatul;
2. îi este imposibil să îl înştiințeze în prealabil pe comitent asupra acestor împrejurări;
3. se poate prezuma că comitentul ar fi aprobat substituirea dacă ar fi cunoscut împrejurările ce o justifică.

În toate cazurile însă, agentul este obligat să îl înştiințeze de îndată pe comitent cu privire la substituire. Dacă substituirea nu a fost autorizată de comitent, agentul răspunde pentru actele persoanei pe care şi-a substituit-o ca şi cum le-ar fi îndeplinit el însuşi. Din contră, în situația în care substituirea a fost autorizată, agentul nu va răspunde decât pentru diligența cu care a ales persoana care l-a substituit şi

[1] În legătură cu efectele contractului de agenție în reglementarea Codului civil, a se vedea şi *F. Moțiu*, op. cit., p. 272-274.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 553.

i-a dat instrucțiunile privind executarea contractului. În toate cazurile, comitentul are acțiune directă împotriva persoanei pe care agentul şi-a substituit-o.

Trebuie reținut că, potrivit legii, agentul nu poate, fără împuternicire specială, să primească plata şi nici să acorde reduceri sau amânări pentru creanțele comitentului ori să vândă pe credit. În acest sens, art. 2.076 C. civ. prevede că, în lipsă de stipulație contrară, agentul nu poate vinde pe credit şi nu poate acorda reduceri sau amânări de plată pentru creanțele comitentului.

Agentul poate primi reclamații privitoare la viciile bunurilor sau serviciilor şi poate solicita orice măsuri de asigurare în interesul comitentului, fiind obligat în ambele cazuri să-l înştiințeze de îndată pe comitent. La rândul său, agentul poate lua orice măsuri asigurătorii în interesul comitentului, precum şi orice alte măsuri necesare pentru conservarea drepturilor acestuia din urmă (art. 2.077 C. civ.).

În sfârşit, Codul civil prevede că agentul care se află în imposibilitate de a continua executarea obligațiilor ce îi revin trebuie să îl înştiințeze de îndată pe comitent, sub sancțiunea plății de daune-interese.

b. Agentul este obligat să-i comunice comitentului informațiile ce interesează afacerile acestuia

Legea dispune că agentul este obligat să procure şi să-i comunice comitentului pentru care acționează informațiile privitoare la regiunea sau regiunile stabilite în contract, care l-ar putea interesa pe acesta, precum şi toate celelalte informații necesare de care dispune.

Aceste informații pot avea ca obiect cererea şi oferta privind bunurile şi serviciile oferite de comitent, prețurile practicate, operațiunile comercianților concurenți, eventualele condiții sau restricții din regiunea de acțiune sau ale pieței pe care activează agentul etc.[1]

c. A gentul este obligat să îndeplinească împuternicirea în condiții cât mai avantajoase pentru comitent

În acest sens, legea prevede că agentul este obligat să depună diligența necesară pentru negocierea şi, dacă este cazul, încheierea afacerilor cu care este împuternicit, în condiții cât mai avantajoase pentru comitent.

d. Agentul este obligat să respecte instrucțiunile rezonabile primite de la comitent

Prin instrucțiuni rezonabile se înțelege instrucțiunile care se înscriu în limitele normale, obişnuite, în activitatea de intermediere comercială în baza unui contract de agenție[2]. Potrivit legii, instrucțiunile pot avea caracter imperativ, indicativ sau facultativ. Instrucțiunile imperative reprezintă clauzele contractului de la care agentul nu poate deroga. Instrucțiunile indicative au caracter de îndrumare, de orientare în executarea împuternicirii de către agent. Instrucțiunile facultative sunt instrucțiunile a căror aplicare este lăsată la aprecierea agentului[3].

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 554.
[3] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 554.

e. Agentul este obligat să țină evidența operațiunilor efectuate în contul comitentului

Legea prevede că agentul este obligat să țină în registrele sale evidențe separate pentru operațiunile ce-l privesc pe fiecare comitent.

f. Agentul este obligat să păstreze bunurile primite de la comitent în condiții corespunzătoare

Legea dispune că agentul este obligat să păstreze bunurile sau eşantioanele într-o manieră care să permită identificarea celor aparținând fiecărui comitent.

În virtutea principiului libertății contractuale, părțile pot stabili orice altă obligație în sarcina agentului.

6.1.2. Obligațiile comitentului

Principalele obligații ale comitentului sunt enumerate de art. 2.080 C. civ.

a. Comitentul este obligat să transmită agentului toate datele, informațiile şi instrumentele necesare executării contractului de agenție

În acest sens, Codul civil obligă comitentul să pună la dispoziție agentului în timp util şi într-o cantitate corespunzătoare mostre, cataloage, tarife şi orice alte documente necesare agentului pentru executarea împuternicirii sale, referitoare la bunurile sau serviciile ce constituie obiectul contractului.

De asemenea, legea prevede că comitentul trebuie să furnizeze agentului informațiile necesare executării contractului de agenție.

Comitentul trebuie să-l înştiințeze pe agent într-un termen rezonabil atunci când va prevedea că volumul operațiunilor comerciale va fi sensibil inferior celui pe care agentul l-ar fi putut anticipa în mod normal.

Pentru bunul mers al afacerilor materializate în raporturile cu terții, comitentul trebuie să-l informeze pe agent în timp util, potrivit naturii operațiunii, despre acceptarea, refuzul ori neexecutarea unor operațiuni comerciale negociate sau, după caz, încheiate de agent [art. 2.080 alin. (3) C. civ.].

Operațiunea negociată de agent se consideră abandonată dacă comitentul, primind înştiințarea, nu comunică în timp util terței persoane, direct sau prin intermediul agentului, acceptul său.

b. Comitentul este obligat să plătească agentului remunerația cuvenită

Remunerația se plăteşte agentului în condițiile şi la termenele stabilite prin contract sau prin lege. Remunerația agentului este reglementată de art. 2.082-2.087 C. civ. Ca principiu, legea prevede că agentul are dreptul la remunerație pentru toate contractele încheiate ca efect al intervenției sale. Remunerația agentului constă fie într-o sumă fixă, fie într-un comision, fie în parte sumă fixă şi în parte comision, potrivit acordului părților. Prin comision, în accepțiunea legii, se înțelege orice formă de remunerație al cărei cuantum se obține prin raportare la volumul sau la valoarea operațiunilor efectuate de către agent în contul comitentului.

Remunerația se datorează şi în cazul în care nu este prevăzută de reglementările legale sau nu a fost stipulată în contractul de agenție. În acest sens, legea dispune că în lipsa unor prevederi legale sau stipulații derogatorii, agentul are dreptul de a primi o remunerație în conformitate cu uzanțele aplicabile în locul în care agentul îşi desfăşoară activitate, fie în legătură cu bunurile ce fac obiectul contractului de agenție specifice zonei şi sectorului de piață pe care acesta acțio-

nează. În absența unor asemenea uzanțe, agentul este îndreptățit să primească o remunerație rezonabilă, ținând seama de toate aspectele referitoare la contractele încheiate şi la caracteristicile operațiunilor efectuate.

Codul civil leagă obligația de plată a remunerației de existența unor situații concrete ale îndeplinirii operațiunilor de intermediere realizate de către agent. Astfel, potrivit art. 2.083 C. civ., agentul este îndreptățit la comision pentru operațiunile efectuate pe durata existenței contractului de agenție, dacă acestea sunt încheiate:

1. ca urmare a intervenției sale;

2. fără intervenția agentului, dar cu un client procurat anterior de acesta pentru contracte sau acte de comerț similare;

3. cu un client dintr-o regiune sau grup de persoane determinate, pentru care agentul a primit împuternicire exclusivă.

Comisionul se datorează şi în anumite situații speciale în care părțile nu-şi execută obligațiile negociate de agent sau şi le execută parțial. În ideea de a-l proteja pe agent, Codul civil reglementează dreptul la comision în cazul contractelor neexecutate sau executate parțial. Regimul juridic al comisionului în cazul contractelor neexecutate sau executate parțial este consacrat de art. 2.086 C. civ. Potrivit normei legale precizate, comisionul se datorează şi pentru contractele încheiate, dar la a căror executare părțile acestora au renunțat, dacă agentul şi-a îndeplinit obligațiile. Atunci când contractul încheiat nu se execută de către părți ca urmare a unor circumstanțe imputabile agentului, dreptul la comision se stinge sau comisionul se reduce proporțional cu neexecutarea, după caz. În caz de executare parțială din partea terțului, agentul este îndreptățit doar la plata unei părți din comisionul stipulat, proporțional cu executarea contractului încheiat între comitent şi terț [art. 2.086 alin. (3) C. civ.].

Potrivit Codului civil, dacă părțile nu convin altfel, dreptul la comision se naşte la data la care se îndeplineşte una din următoarele condiții:

1. comitentul îşi execută obligațiile contractuale față de terța persoană;

2. comitentul ar fi trebuit să-şi execute obligațiile contractuale potrivit convenției sale cu terțul;

3. terțul şi-a executat obligațiile contractuale.

Comisionul se plăteşte cel mai târziu în ultima zi a lunii care urmează trimestrului pentru care se datorează.

În reglementarea actuală a contractului de agenție, Codul civil stabileşte şi regulile care privesc calculul valorii comisionului. Astfel, potrivit prevederilor art. 2.087 C. civ., la sfârşitul fiecărui trimestru comitentul trebuie să trimită agentului copiile de pe facturile care au fost expediate terților, precum şi descrierea calculului valorii comisionului. La cererea agentului, comitentul îi va comunica de îndată informațiile necesare calculării comisionului, inclusiv extrasele relevante din registrele sale contabile. Clauza prin care se derogă de la prevederile privind calculul comisionului în defavoarea agentului se consideră nescrisă.

În sfârşit, trebuie reținut că art. 2.080 C. civ. prevede că, în raporturile cu agentul, comitentul trebuie să acționeze cu loialitate şi bună-credință.

6.2. Efectele față de terți

Fiind o varietate a contractului de mandat, la fel ca şi acesta, contractul de agenție nu produce efecte juridice față de terți. Legea reglementează însă anumite situații speciale care privesc plata prețului bunurilor şi serviciilor, precum şi reclamarea viciilor.

În ceea ce priveşte prețul, legea dispune că agentul nu poate, fără împuternicire specială, să primească plata, să acorde reduceri sau amânări pentru creanțele comitentului şi nici să vândă pe credit.

În privința viciilor, art. 2.077 prevede că agentul poate primi reclamații privind viciile bunurilor vândute sau serviciilor prestate de comitent, fiind obligat să îl înştiințeze de îndată pe acesta. La rândul său, agentul poate lua orice măsuri asigurătorii în interesul comitentului, precum şi orice alte măsuri necesare pentru conservarea drepturilor acestuia din urmă.

§7. Încetarea contractului de agenție

Codul civil consacră anumite reguli speciale privind încetarea contractului de agenție. Aceste reguli au în vedere, în principal, cazurile de încetare a contractului şi plata unor remunerații şi despăgubiri, după caz.

7.1. Cazurile de încetare a contractului de agenție

Contractul de agenție încetează în condiții diferite, în funcție de durata determinată sau nedeterminată a contractului[1].

7.1.1. Expirarea termenului

Ca orice contract încheiat pe durată determinată, şi contractul de agenție încetează la expirarea termenului pentru care a fost încheiat. Potrivit dispozițiilor art. 2.088 C. civ., contractul de agenție pe durată determinată care continuă să fie executat de părți după expirarea sa se consideră prelungit pe durată nedeterminată.

7.1.2. Denunțarea unilaterală

Contractul de agenție pe durată nedeterminată poate fi denunțat unilateral de oricare dintre părți, cu acordarea obligatorie a unui preaviz (art. 2.089 C. civ.). Denunțarea este posibilă şi în cazul contractului încheiat pentru o perioadă determinată care prevede o clauză expresă privind posibilitatea denunțării unilaterale anticipate, însă tot cu acordarea unui termen de preaviz. Regulile denunțării se aplică şi în cazul contractului cu durată determinată care continuă să fie executat de către părți şi după expirarea duratei contractului, transformat astfel, potrivit art. 2.089 C. civ., în contract pe perioadă nedeterminată.

Termenul de preaviz care însoțeşte declarația de denunțare trebuie să aibă o durată de minimum o lună pentru primul an de contract. În cazul în care durata contractului este mai mare de un an, termenul minim de preaviz se măreşte cu

[1] Idem, p. 557.

câte o lună pentru fiecare an suplimentar început, fără ca durata preavizului să depăşească 6 luni. Dacă părțile nu convin altfel, termenul de preaviz expiră la sfârşitul unei luni calendaristice. Potrivit Codului civil, dacă părțile convin termene de preaviz mai lungi decât cele de mai sus, prin contractul de agenție nu se pot stabili în sarcina agentului termene de preaviz mai lungi decât cele stabilite în sarcina comitentului.

În mod excepțional, legea consacră posibilitatea denunțării contractului de agenție fără acordarea termenului de preaviz. Astfel, potrivit prevederilor art. 2.090 C. civ., în toate cazurile, contractul de agenție poate fi denunțat fără preaviz de oricare dintre părți, cu repararea prejudiciilor astfel cauzate celeilalte părți, atunci când circumstanțe excepționale, altele decât forța majoră ori cazul fortuit, fac imposibilă continuarea colaborării dintre comitent şi agent. În acest din urmă caz, contractul încetează la data primirii notificării scrise prin care acesta a fost denunțat.

7.1.3. Rezilierea contractului

În virtutea principiului executării obligațiilor contractuale cu loialitate şi bună-credință, oricare dintre părți poate rezilia contractul de agenție înainte de expirarea duratei contractului, în cazul unei neîndepliniri din culpă gravă a obligațiilor contractuale de către cealaltă parte. Rezilierea contractului de agenție are loc în condițiile dreptului comun, ea este cerută de partea interesată şi se pronunță de către instanța judecătorească competentă[1].

7.2. Remunerații şi despăgubiri datorate încetării contractului

Pe aceeaşi linie a protecției juridice a agentului pentru eforturile depuse în interesul comitentului, Codul civil consacră obligația de plată a unor remunerații în anumite situații speciale şi după încetarea contractului de agenție. Astfel, pentru anumite operațiuni individuale, agentul are dreptul la plata unui comision, iar în cazul sporirii afacerilor comitentului, agentul este îndreptățit la plata unei indemnizații. În fine, dacă prilejuit de încetarea contractului sau din alte cauze agentul suferă anumite prejudicii, acesta poate cere repararea lor de la comitent.

7.2.1. Comisioanele

Potrivit dispozițiilor art. 2.084 C. civ., agentul este îndreptățit la comision pentru un contract încheiat ulterior încetării contractului de agenție, dacă:

a) acesta a fost încheiat în principal datorită intervenției agentului pe durata contractului de agenție şi încheierea a avut loc într-un termen rezonabil de la încetarea contractului de agenție;

b) comanda emisă de terț a fost primită de comitent sau de agent anterior încetării contractului de agenție, în cazurile prevăzute de dispozițiile art. 2.083.

În caz de înlocuire a agentului, noul agent nu are dreptul de a primi comisionul dacă acesta este datorat, potrivit prevederilor legii, agentului precedent. Regula de mai sus nu se aplică atunci când din circumstanțele concrete rezultă că este echitabil ca acel comision să fie împărțit între agenții respectivi.

[1] Idem, p. 558.

7.2.2. Indemnizațiile

Art. 2.091 C. civ. dispune că, la încetarea contractului de agenție, agentul este îndreptățit să ia de la comitent o indemnizație, în măsura în care:

a) i-a procurat noi clienți comitentului sau a sporit semnificativ volumul operațiunilor cu clienții existenți, iar comitentul obține încă foloase substanțiale din operațiunile cu aceşti clienți; şi

b) plata acestei indemnizații este echitabilă, având în vedere circumstanțele concrete, în special comisioanele pe care agentul ar fi trebuit să le primească în urma operațiunilor încheiate de comitent cu clienții prevăzuți la lit. a), precum şi posibila restrângere a activității profesionale a agentului datorită existenței în contractul de agenție a unei clauze de neconcurență.

Valoarea indemnizației în cazurile de mai sus nu poate depăşi o sumă echivalentă cuantumului unei remunerații anuale, calculată pe baza mediei anuale a remunerațiilor încasate de agent pe parcursul ultimilor 5 ani de contract; dacă durata contractului nu însumează 5 ani, remunerația anuală este calculată pe baza mediei remunerațiilor încasate în cursul perioadei respective.

Comitentul datorează indemnizație şi în cazul în care contractul încetează ca urmare a decesului agentului. În caz de deces al agentului, dreptul la indemnizație se stinge dacă succesorii agentului nu îl pun în întârziere pe comitent, cu privire la pretențiile lor, într-un termen de un an de la data încetării contractului de agenție.

Codul civil (art. 2.092) consacră şi anumite cazuri în care agentul nu are dreptul la indemnizație:

a) comitentul reziliază contractul din cauza încălcării de către agent a obligațiilor sale;

b) agentul denunță unilateral contractul, cu excepția cazului în care această denunțare este motivată de circumstanțe precum vârsta, infirmitatea ori boala agentului, în considerarea cărora, în mod rezonabil, nu i se poate cere acestuia continuarea activităților;

c) în cazul cesiunii contractului de agenție prin înlocuirea agentului cu un terț;

d) dacă nu se convine altfel de către părțile contractului de agenție, în cazul novației acestui contract prin înlocuirea agentului cu un terț.

Este important de reținut că, potrivit art. 2.094 C. civ., părțile nu pot deroga în detrimentul intereselor agentului de la prevederile legii care reglementează dreptul la indemnizație, înainte de încetarea contractului de agenție.

7.2.3. Despăgubirile

Ca regulă generală, art. 2.091 alin. (3) C. civ. stipulează că acordarea indemnizației la încetarea contractului de agenție nu aduce atingere dreptului agentului de a cere despăgubiri, în condițiile legii. În consecință, dacă încetarea contractului cauzează prejudicii agentului, acesta are dreptul la despăgubiri împotriva comitentului.

Secțiunea a 4-a. Contractul de fiducie

§1. Noțiune

Printre instituțiile juridice preluate de noul Cod civil din alte sisteme legislative se numără şi fiducia.

Reglementarea fiduciei prin noul Cod civil nu constituie o noutate absolută, deoarece această operațiune este consacrată în Legea nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat[1]. Potrivit dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 51/1995, avocații pot desfăşura, printre altele, şi activități fiduciare, în condițiile Codului civil.

Noul Cod civil califică fiducia drept operațiunea juridică ce poate fi stabilită prin lege sau prin contract. Înseamnă că, ori de câte ori fiducia este stabilită prin convenția părților, suntem în prezența unui veritabil contract de fiducie. Noul Cod civil nu defineşte contractul de fiducie, dar reglementează conținutul fiduciei ca operațiune juridică în cuprinsul art. 773.

Pornind de la conținutul legal al fiduciei, putem defini contractul de fiducie ca fiind contractul în temeiul căruia, una sau mai multe părți, denumite constituitori, transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către una sau mai multe părți care poartă denumirea de fiduciari, care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor persoane, denumite beneficiari ai fiduciei.

§2. Operațiunea de fiducie şi contractul de fiducie

Premisa de la care am pornit în distincția dintre operațiunea de fiducie şi contractul de fiducie a fost nu sediul materiei, care se află în Cartea a III-a „Despre bunuri" a noului Cod civil ci, mai degrabă, poziția juridică a beneficiarului fiduciei. O să revenim asupra acestei chestiuni, acum reținem că, în opinia noastră, beneficiarul nu este parte a contractului de fiducie, dar anumite efecte juridice se răsfrâng şi asupra acestuia.

Fiducia reprezintă un mijloc de administrare a unei mase de bunuri, care este denumită de către legiuitor masă fiduciară, în folosul constituitorului, a fiduciarului sau în folosul unei terțe persoane care poartă denumirea de beneficiar al fiduciei. Împrejurarea că beneficiarul nu este parte contractantă în fiducie rezultă şi din prevederea art. 780 alin. (3) C. civ., care permite desemnarea beneficiarului fiduciei ulterior încheierii contractului.

În consecință, avem operațiunea de fiducie la care participă constituitorul, fiduciarul şi beneficiarul fiduciei şi contractul propriu-zis de fiducie care leagă raporturile dintre constituitor şi fiduciar.

§3. Categoriile fiduciei

Potrivit dispozițiilor art. 774 C. civ. fiducia este stabilită prin lege sau prin contract încheiat în formă autentică. Prin urmare, fiducia este de două categorii, fiducie legală, izvorâtă din lege şi fiducie convențională sau contractuală, izvorâtă din înțelegerea părților, constituitorul şi fiduciarul.

[1] Republicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2011.

§4. Părțile contractului de fiducie

Precizam în cele de mai sus că se impune distincția între operațiunea de fiducie şi contractul de fiducie. Din economia dispozițiilor legale rezultă că părți în contractul de fiducie sunt constituitorul şi fiduciarul. Beneficiarul este persoana care culege fructele fiduciei, dar nu este parte în contractul de fiducie. Legea prevede posibilitatea desemnării ulterioare a beneficiarului fiduciei.

În ceea ce priveşte constituitorul, Codul civil (art. 776), consacră principul liberului acces la operațiunea fiduciei, stipulând că orice persoană fizică sau juridică poate fi constituitor în contractul de fiducie.

Nu la fel stau lucrurile în ceea ce-l priveşte pe fiduciar. Potrivit dispozițiilor art. 776 alin. (2)-(3), pot avea calitatea de fiduciari numai instituțiile de credit, societățile de investiții şi de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare şi de reasigurare, notarii publici şi avocații. Rezultă aşadar că fiduciarul este un subiect calificat al contractului, în sensul că doar persoanele şi entitățile prevăzute expres de lege pot avea această calitate într-un contract de fiducie.

§5. Condițiile de validitate ale fiduciei

Noul Cod civil instituie anumite condiții speciale pentru încheierea valabilă a contractului de fiducie. Aceste condiții privesc: forma contractului, cuprinsul contractului de fiducie, înregistrarea la organele fiscale şi locale, după caz, desemnarea beneficiarului fiduciei şi interdicția gratuității fiduciei în persoana beneficiarului acesteia. Vom face scurte referiri la toate aceste cerințe de validitate ale contractului de fiducie. Se înțelege că, fiind un contract, fiducia va fi suspusă tuturor celorlalte condiții de validitate ale actului juridic.

5.1. Forma contractului de fiducie

Contractul de fiducie face parte din categoria contractelor solemne, deoarece, potrivit prevederilor art. 774 C. civ., trebuie să îmbrace formă autentică. De asemenea, textul de lege menționat stipulează că fiducia trebuie să fie expresă.

5.2. Cuprinsul contractului

Potrivit dispozițiilor art. 779 C. civ., contractul de fiducie trebuie să menționeze, sub sancțiunea nulității absolute:

a) drepturile reale, drepturile de creanță, garanțiile şi orice alte drepturi patrimoniale transferate;

b) durata transferului, care nu poate depăşi 33 de ani începând de la data încheierii sale;

c) identitatea constituitorului sau constituitorilor;

d) identitatea fiduciarului sau fiduciarilor;

e) identitatea beneficiarului sau beneficiarilor ori cel puțin regulile care permit determinarea acestora;

f) scopul fiduciei şi întinderea puterilor de administrare şi de dispoziție ale fiduciarului sau ale fiduciarilor.

Fără îndoială că, în virtutea principiului libertății contractuale, părțile pot stabili şi alte clauze în contract, însă lipsa oricăreia dintre mențiunile prevăzute în mod expres de lege atrage sancțiunea nulității absolute a contractului de fiducie.

5.3. Înregistrarea fiduciei

Art. 780 C. civ. dispune că, sub sancțiunea nulității absolute, contractul de fiducie şi modificările sale trebuie să fie înregistrate la cererea fiduciarului, în termen de o lună de la încheierea acestora, la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar bugetului general consolidat al statului.

Când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi reale imobiliare, acestea sunt înregistrate, în condițiile prevăzute de lege, sub aceeaşi sancțiune, la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competent pentru administrarea sumelor datorate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale în raza cărora se află imobilul [art. 780 alin. (2)]. Textul de lege nu menționează, dar se înțelege că, dacă în masa fiduciară sunt mai multe imobile situate în raza teritorială a mai multor autotități administrativ-teritoriale, înregistrarea se va face la fiecare departament al administrației locale din raza fiecărui imobil.

Rezultă că, atât înregistrarea contractului la administrația financiară cât şi înregistrarea drepturilor reale imobiliare la compartimentele de specialitate ale unităților administrativ-teritoriale sunt ulterioare încheierii contractului de fiducie şi sunt legiferate ca obligații ale fiduciarului. Prin urmare, ele țin, mai degrabă, de executarea contractului de fiducie, fiind un efect al acestuia ca obligație a fiduciarului, şi nu o cerință de validitate propriu-zisă a actului juridic. Din această cauză, mai potrivit ar fi fost ca legiuitorul să fi consacrat sancțiunea rezilierii legale a contractului de fiducie pentru neexecutarea înregistrărilor de către fiduciar, sau o altă sancțiune de ineficacitate a contractului, decât nulitatea, care priveşte încheierea actului juridic iar nu executarea lui. Se observă astfel o schimbare a opticii legiuitorului cu privire la conceptul clasic al sancțiunii nulității actului juridic ce intervenea pentru neîndeplinirea unei condiții de validitate din momentul perfectării acestuia şi nu pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a unei obligații ulterioare momentului încheierii actului juridic.

Pe de altă parte, aşa cum dispune noul Cod civil, obligația înregistrării fiduciei şi, după caz, a drepturilor reale imobiliare constituie o obligație a fiduciarului. Şi în ipoteza în care fiduciarul nu-şi execută această obligație de înregistrare sau şi-o execută în mod defectuos, constituitorul este sancționat cu desființarea contractului ca efect al nulității pentru nişte cauze în legătură cu care nu i se poate reține niciun fel de culpă, atâta vreme cât, repet, înregistrarea este pusă de legiuitor în sarcina exclusivă a fiduciarului.

În altă ordine de idei, legiuitorul nu stabileşte regimul nulității, în sensul de a şti care este soarta actelor încheiate de către fiduciar în perioada dintre încheierea contractului şi expirarea termenului de înregistrare a fiduciei şi a drepturilor reale, după caz. Cu alte cuvinte, nu este clar dacă această formă de nulitate produce efecte numai pentru viitor (*ex nunc*) sau se aplică regimul juridic al nulității clasice, adică se repun părțile în situația anterioară prin desființarea tuturor actelor încheiate de către fiduciar cu terții (*ex tunc*).

În ce ne priveşte, suntem de părere că soluția cea mai potrivită ar fi ca nulitatea să producă efecte pentru viitor cu păstrarea actelor juridice efectuate de către fiduciar cu terții de bună-credință. De fapt, pentru situația neînregistrării la organismele prevăzute de lege este greu de imaginat şi de calificat un terț ca fiind de reacredință, atâta vreme cât *ope legis*, fiduciarul are la îndemână un termen de o lună pentru îndeplinirea acestor formalități.

5.4. Desemnarea beneficiarului

Potrivit dispozițiilor art. 780 alin. (3) C. civ, desemnarea ulterioară a beneficiarului, în cazul în care acesta nu este precizat chiar în contractul de fiducie, trebuie să fie făcută, sub aceeaşi sancțiune, printr-un act scris înregistrat în aceleaşi condiții. Rezultă că înregistrarea beneficiarului fiduciei constituie tot o condiție de validitate, atâta vreme cât sancțiunea neînregistrării este nulitatea. Textul legal menționat urmează prevederilor relative la înregistrarea contractului de fiducie la organele fiscale şi înregistrării drepturilor imobiliare la departamentele administrativ-teritoriale.

De aici se nasc anumite probleme referitoare la desemnarea ulterioară a beneficiarului fiduciei, cum ar fi: organismul unde trebuie înregistrat beneficiarul şi termenul în care trebuie îndeplinită această formalitate.

În legătură cu prima chestiune, aceea a organismului unde trebuie efectuată înregistrarea, având în vedere modul de aşezare a textului suntem de părere că trebuie să distingem în raport de componența masei fiduciare. Astfel, dacă în patrimoniul fiduciar nu sunt transferate drepturi reale imobiliare, beneficiarul va fi înregistrat doar la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar la bugetul general consolidat al statului. Din contră, atunci când masa fiduciară are ca obiect şi drepturi reale imobiliare, beneficiarul fiduciei va trebui înregistrat şi la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competent pentru administrarea sumelor datorate bugetelor locale.

Susținerea noastră se fundamentează pe însuşi conținutul textului de lege din art. 780 alin. (3), care dispune că înregistrarea trebuie făcută sub aceeaşi sancțiune dar şi „în aceleaşi condiții". Or, condițiile de care face vorbire norma din alin. (3) nu pot fi altele decât cele din primele două alineate, adică cele privind organismele de înregistrare în funcție de componența masei fiduciare.

În ceea ce priveşte cea de-a doua chestiune, cea privind termenul de îndeplinire a formalităților de înregistrare, problema este puțin mai complicată. Dificultatea constă, pe de o parte în faptul că, pentru înregistrarea drepturilor reale imobiliare la departamentul de specialitate al administrației locale, norma legală nu reglementează un termen anume, iar în ceea ce priveşte înregistrarea contractului la organele financiare, termenul de o lună curge de la data încheierii contractului sau al modificării acestuia, după caz. Se pune întrebarea dacă se aplică termenul de o lună şi pentru desemnarea sub sancțiunea nulității absolute a beneficiarului fiduciei, iar în cazul unui răspuns afirmativ, se ridică o întrebare subsecventă: care este momentul de la care începe să curgă acest termen?

Pornind de la soluția preconizată pentru prima chestiune, cea referitoare la îndeplinirea formalității înregistrării fiduciei, respectiv a drepturilor reale imobiliare, considerăm că pentru identitate de rațiune şi recurgând la principiul aplicării legii prin analogie la situații asemănătoare, consacrat de noul Cod civil în art. 1, înre-

gistrarea beneficiarului, când acesta nu este stipulat în contract, va fi făcută în termen de o lună. Termenul de o lună va curge evident de la momentul desemnării beneficiarului fiduciei. O altă soluție, cea a lipsei termenului, ar crea dificultăți şi ar lăsa norma legală în discuție fără eficiență juridică.

5.5. Interdicția liberalității fiduciei

O ultimă cerință de validitate specială a contractului de fiducie priveşte interdicția instituirii unei liberalități indirecte în favoarea beneficiarului fiduciei. În acest scop, art. 775 C. civ. prevede: „contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin el se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului".

Este greu de înțeles de ce legiuitorul sancționează cu nulitatea absolută crearea unei liberalități indirecte în favoarea beneficiarului prin intermediul contractului de fiducie. Având în vedere scopul speculativ al fiduciei[1], acela de a realiza o administrare cât mai eficientă, profitabilă a patrimoniului fiduciar, spre deosebire de situația administrării bunurilor altuia care are mai de grabă un caracter de păstrare şi de punere în valoare a bunurilor, considerăm că era potrivit să se fi reglementată posibilitatea exploatării fiduciei în folosul beneficiarului în scop de gratificare. Suntem de părere că ar fi avut o utilitate practică mai frecventă în această configurație cu posibilitatea efectuării unor liberalități, iar pentru proteguirea drepturilor succesorale se puteau găsi alte soluții decât cea a nulității, ca de exemplu reducțiunea liberalităților; mai ales ținând cont de faptul că beneficiarul culege fructele masei fiduciare şi nu devine titularul drepturilor ce o alcătuiesc.

Aşadar, în actuala reglementare, contractul de fiducie este cu titlu oneros, nu doar pentru părțile contractante, constituitor şi fiduciar, ci trebuie să aibă acelaşi caracter şi pentru beneficiarul fiduciei, când, evident, acesta este un terț. Rezultă că finalitatea legală esențială a fiduciei din perspectiva beneficiarului este stingerea unei datorii prezente sau viitoare a constituitorului în persoana beneficiarului ori crearea unei obligații viitoare asupra beneficiarului față de constituitor; un împrumut asupra creanțelor viitoare rezultate din beneficiile încasate de către beneficiarul fiduciei pe durata contractului.

§6. Opozabilitatea fiduciei

Pentru că prin instituția fiduciei se realizează un transfer de drepturi din patrimoniul constituitorului în cel al fiduciarului, legea reglementează anumite aspecte privind opozabilitatea fiduciei față de terți. În acest sens, art. 781 C. civ. dispune că fiducia este opozabilă terților de la data menționării sale în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Dacă în componența patrimoniului fiduciar sunt şi drepturi

[1] Constatarea noastră se bazează pe prevederile noi legi care, exceptând notarii şi avocații, rezervă fiducia sub aspectul fiduciarilor exclusiv entităților care, potrivit art. 6 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a noului Cod civil, coroborate cu cele ale art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, sunt comercianți. Subiectele vizate de art. 776 C. civ. sunt profesionişti dar au şi calitatea de comercianți persoane juridice în acelaşi timp. Or, este cunoscut ca o particularitate a comercianților că, indiferent dacă sunt persoane fizice sau persoane juridice, activitatea pe care o desfăşoară are un pronunțat caracter speculativ, adică este exercitată cu scopul de a obține profit.

reale imobiliare sau garanții reale imobiliare, acestea se vor înscrie şi în cartea funciară, pentru fiecare drept în parte.

În consecință, drepturile reale imobiliare şi garanțiile reale imobiliare sunt supuse unei duble formalități privind opozabilitatea, înscrierea ca ansamblu de drepturi în Arhiva Electronică şi înscrierea ca drept separat în cartea funciară. Deci, omisiunea înregistrării în Arhiva Electronică sau a înscrierii în cartea funciară nu afectează valabilitatea fiduciei, ca înregistrarea la organele fiscale, respectiv administrației locale, ci doar opozabilitatea față de terți. Dar şi cu privire la terț trebuie făcută distincția între cei de bună-credință şi cei de rea-credință.

Mai exact, dacă un terț ia cunoştință din Arhiva Electronică despre transferul uni drept real sau al unei garanții reale imobiliare din patrimoniul constituitorului în cel al fiduciarului, nu poate fi considerat terț pentru faptul că dreptul respectiv sau garanția reală imobiliară nu a fost înscrisă separat în cartea funciară. Se înțelege că soluția este aceeaşi şi în situația inversă, când un drept este înscris în cartea funciară dar este omis în Arhiva Electronică. Importantă este nu îndeplinirea celor două formalități, ci sursa de unde a luat cunoştință terțul despre constituirea patrimoniului fiduciar.

§7. Efectele juridice ale contractului de fiducie

Contractul de fiducie este un contract oneros şi sinalagmatic, ceea ce înseamnă că el dă naştere la obligații în sarcina ambelor părți contractante. Aşa cum precizam şi în rândurile anterioare, anumite efecte juridice se produc şi în persoana beneficiarului fiduciei când aceasta este alta decât constituitorul sau fiduciarul.

7.1. Obligațiile constituitorului

Noul Cod civil nu instituie vreo obligație expresă în sarcina constituitorului, aşa cum face în ceea ce-l priveşte pe fiduciar, dar cu toate acestea, din chiar definiția legală a fiduciei dată de art. 773, precum şi din economia normelor relative la fiducie se desprind anumite obligații şi în sarcina constituitorului.

7.1.1. Transferarea drepturilor şi suportarea cheltuielilor legate de această operațiune

Aşa cum s-a văzut, în acord cu textul art. 773 C. civ., constituitorul transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi către unul sau mai mulți fiduciari. Prin urmare, pentru naşterea operațiunii de fiducie, constituitorul este obligat să se preocupe de transferul drepturilor ce alcătuiesc patrimoniul fiduciar de la el către fiduciar.

Legea nu prevede cine suportă costurile generate de realizarea transferurilor asupra drepturilor ce constituie obiectul fiduciei, ceea ce ne trimite la contractul de fiducie. În concret, părțile vor trebui să stabilească persoana în sarcina căreia vor cădea aceste cheltuieli. În lipsă de stipulație în contract, credem că trebuie să distingem în raport de persoanele în folosul cărora se face fiducia. Dacă fiducia se face în folosul constituitorului, atunci acesta este obligat la cheltuielile legate de transferul drepturilor, iar dacă fiducia este în folosul ambelor părți, a constituitorului şi a fiduciarului, cheltuielile vor fi suportate de ambele sau toate părțile contrac-

tante, proporțional cu cota de beneficiu din fiducie. Când beneficiarul fiduciei este un terț, suntem de părere că astfel de cheltuieli nu pot fi puse în sarcina lui pentru simplul motiv că, nefiind parte în contract, el nu se obligă la nimic în legătură cu fiducia, ci va culege doar fructele acesteia. De aceea, într-o asemenea situație, cheltuielile legate de transferul drepturilor fiduciare vor fi avansate, în lipsă de stipulație contractuală contrară, tot de către constituitorul fiduciei.

Rezultă că, pe lângă principala obligație de a realiza transferul drepturilor asupra cărora poată fiducia, fiduciarul mai are şi obligația suportării cheltuielilor ocazionate de această operațiune, cu excepția cazului în care se prevede altfel în contract.

7.1.2. Plata remunerației fiduciarului

Art. 784 alin. (2) C. civ. statuează că fiduciarul va fi remunerat potrivit înțelegerii părților, iar în lipsa acesteia, potrivit regulilor care cârmuiesc administrarea bunurilor altuia. Ca atare, fiducia se înfățişează ca o operațiune oneroasă din perspectiva constituitorului, prin aceea că fiduciarul are dreptul la remunerație chiar dacă în contract nu s-a prevăzut acest lucru. Cu alte cuvinte, contractul de fiducie nu se presupune a fi gratuit, dezinteresat. În lipsă de clauze în contract, fiduciarul va fi remunerat la fel ca administratorul bunurilor altuia[1].

Ca drept corelativ al obligațiilor de transfer al drepturilor şi de remunerație a fiduciarului, constituitorul păstrează prerogativa verificării modului de gestiune al patrimoniului fiduciar şi dacă se constată abateri, în sensul că sunt prejudiciate interesele constituitorului sau ale beneficiarului, acesta poate în orice moment să schimbe fiduciarul.

7.2 Obligațiile fiduciarului

Aşa cum am arătat şi în cele de mai sus, Codul civil consacră în mod expres anumite obligații în sarcina fiduciarului. Dintre acestea menționăm: executarea atribuțiilor încredințate în legătură cu fiducia, îndeplinirea formalităților de înregistrare a fiduciei şi de opozabilitate față de terți, arătarea față de terți a calității sale de fiduciar, obligația de a da socoteală despre executarea fiduciei, răspunderea pentru prejudiciile cauzate şi restituirea masei fiduciare la încetarea contractului sau a înlocuirii fiduciarului.

7.2.1. Fiduciarul este obligat să execute atribuțiile încredințate în legătură cu fiducia

7.2.1.1. Precizări prealabile

Pentru realizarea scopului determinat al fiduciei, despre care face vorbire art. 773 C. civ. când defineşte mecanismul juridic al fiduciei, fiduciarul trebuie să

[1] Remunerația administratorului bunurilor altuia este reglementată în art. 793 C. civ. Potrivit textului de lege evocat, în cazul în care părțile nu se înțeleg cu privire la remunerația administratorului, aceasta va fi stabilită prin hotărâre judecătorească. În acest ultim caz se va ține seama de uzanțe şi, în lipsa unui asemenea criteriu, de valoarea serviciilor prestate de administrator.

îndeplinească mandatul dat de către constituitor pentru realizarea intereselor ce i-au fost încredințate[1].

Desigur, normele legale ce guvernează materia fiduciei nu folosesc noțiunea de mandat transmis fiduciarului, ci doar administratorului provizoriu desemnat cu prilejul înlocuirii fiduciarului, în condițiile prevăzute la art. 788 C. civ. Cu toate acestea, aşa cum am mai precizat, legea face vorbire despre „interesele încredințate", or, este fără îndoială că aceste interese alcătuiesc conținutul juridic al mandatului. Nu poate fiduciarul realiza „interesele încredințate" fără un mandat din partea celor ce i-au încredințat acele interese. Mai mult, legea dă dreptul fiduciarului să încheie acte de conservare, acte de administrare şi, în anumite condiții, acte de dispoziție, dar aceste acte nu le face pentru interesul şi patrimoniul propriu, ci pentru masa patrimonială fiduciară şi în interesul constituitorului şi în persoana beneficiarului fiduciei. Mai mult, legea obligă pe fiduciar, când acest lucru este consemnat şi în contract, să comunice terților calitatea sa de fiduciar pentru actele juridice pe care le încheie cu aceştia şi pentru operațiunile materiale pe care le întreprinde în contul patrimoniului fiduciar.

Regimul juridic al actelor şi operațiunilor efectuate de fiduciar conduc la concluzia că acesta acționează ca un mandatar al constituitorului în interesul acestuia şi al beneficiarului.

7.2.1.2. Puterile fiduciarului

Regimul juridic al prerogativelor fiduciarului în îndeplinirea atribuțiilor specifice fiduciei este consacrat în cuprinsul art. 784 C. civ. Textul de lege menționat prevede că, în raporturile cu terții, se consideră că fiduciarul are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, acționând ca un veritabil şi unic titular al drepturilor în cauză, cu excepția cazului în care se dovedeşte că terții aveau cunoştință de limitarea acestor puteri. Aşadar, în îndeplinirea calității sale şi pentru realizarea scopului pentru care s-a instituit fiducia, fiduciarul poate încheia acte juridice de conservare, acte juridice de administrare şi, în anumite situații, acte de dispoziție.

Legea nu prevede în mod expres posibilitatea fiduciarului de a încheia cele trei categorii de acte juridice, dar acest lucru rezultă în mod indirect, dar de necontestat, din conținutul art. 787 şi cel al art. 779 C. civ. În ceea ce priveşte art. 787, acesta reglementează răspunderea fiduciarului pentru prejudiciile cauzate prin încheierea actelor de conservare şi de administrare. Textul art. 779 se referă la clauzele obligatorii ale contractului de fiducie. În conformitate cu norma legală evocată, contractul de fiducie trebuie să cuprindă, printre altele, „puterile de administrare şi de dispoziție ale fiduciarului ori ale fiduciarilor". Fără îndoială că „puterile de dispoziție" nu pot fi exercitate decât prin încheierea actelor juridice de dispoziție. Desigur că era mai înțelept ca legiuitorul să statueze în mod expres puterile fiduciarului şi actele juridice pe care acesta le poate exercita în realizarea scopului fiduciei, decât să fie deduse pe cale de interpretare din economia normelor legale.

Actele juridice, în special cele de dispoziție, vor trebui menționate în mod expres în contractul de fiducie. Aceasta deoarece, aşa cum vom vedea în cele de mai jos,

[1] Despre interesele ce i-au fost încredințate fiduciarului face vorbire art. 788 C. civ., care reglementează regimul juridic al înlocuirii fiduciarului.

la încetarea contractului de fiducie, masa patrimonială fiduciară se restituie constituitorului sau beneficiarului, după caz.

În exercitarea atribuțiilor sale, fiduciarul trebuie să acționeze cu diligența unui bun proprietar, a unui profesionist. Aceasta deoarece, pe de o parte, fiduciarul este un subiect calificat, un veritabil profesionist în accepțiunea noului Cod civil şi, pe de altă parte, fiducia nu este gratuită, adică fiduciarul este remunerat pentru activitatea sa. De aceea, fiduciarul va răspunde față de constituitor pentru cea mai uşoară culpă şi va fi obligat la acoperirea prejudiciilor cauzate.

7.2.2. Fiduciarul trebuie să îndeplinească formalitățile de înregistrare a fiduciei şi de opozabilitate față de terți

Am precizat şi în cele de mai sus că, pentru validitatea contractului de fiducie trebuie îndeplinite anumite formalități de înregistrare în registrele prevăzute în mod expres de lege. De asemenea, fiducia este supusă unor cerințe de opozabilitate față de terți. Toate aceste formalități sunt puse de lege în sarcina fiduciarului.

În executarea acestei obligații, fiduciarul va trebui să înregistreze contractul de fiducie şi modificările sale, în termen de o lună de la încheierea acestora, la organul fiscal competent să administreze sumele de bani datorate de fiduciar bugetului general consolidat al statului. Când masa fiduciară cuprinde drepturi reale imobiliare, acestea vor fi înregistrate la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale competent pentru administrarea sumelor datorate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale în raza cărora se află imobilul.

Legea obligă şi înregistrarea beneficiarului în aceleaşi condiții când acesta nu este desemnat prin contractul de fiducie, fără însă să stabilească persoana în sarcina căreia cade această obligație. În ceea ce ne priveşte, în lipsă de stipulație contractuală, suntem de părere că înregistrarea desemnării ulterioare a beneficiarului fiduciei trebuie să fie îndeplinită de către fiduciar. Propunerea noastră se întemeiază, de o parte, pe faptul că formalitățile de înregistrare a fiduciei sunt prevăzute în sarcina fiduciarului şi, pe de altă parte, odată transferată masa patrimonială, el devine titularul drepturilor şi a obligațiilor aferente exercitării fiduciei.

La fel stau lucrurile şi în ceea ce priveşte formalitățile de opozabilitate şi de publicitate ale fiduciei, în sensul că legiuitorul nu specifică persoana căreia îi incumbă această obligație. Pe acelaşi raționament de mai sus şi pe aceleaşi argumente, socotim că, în lipsă de stipulație contrară în contractul de fiducie, acesta va fi înregistrat în Arhiva Electronică a Garanțiilor Reale Mobiliare şi, când este cazul, în cartea funciară, de către fiduciar. Nu trebuie uitat nici faptul că fiducia este o operațiune oneroasă care dă dreptul fiduciarului la remunerație pentru actele încheiate şi serviciile prestate, ceea ce reprezintă un argument în plus pentru instituirea obligației de îndeplinire a formalităților de opozabilitate şi de publicitate, după caz, în persoana fiduciarului.

7.2.3. Fiduciarul este obligat să aducă la cunoştința terților cu care contractează calitatea sa

În îndeplinirea operațiunilor pe care le reclamă fiducia, fiduciarul nu acționează în numele patrimoniului său, ci pentru patrimoniul fiduciar, care are un statut juridic special, diferit atât de patrimoniul constituitorului, cât şi de patrimoniul propriu al fiduciarului. Chiar dacă fiducia transferă drepturi reale şi de creanță către fiduciar,

acesta nu dobândeşte calitatea de proprietar cu drepturi depline asupra masei fiduciare; el este obligat, *ope legis,* să acționeze în interesul persoanei/persoanelor indicate în contractul de fiducie.

De aceea, în raporturile cu terții, fiduciarul trebuie să-şi denunțe calitatea în care acționează pentru actele juridice sau operațiunile materiale pe care le întreprinde. În acest sens, art. 782 C. civ. prevede că, în toate cazurile în care constituitorul sau beneficiarul solicită acest lucru în conformitate cu contractul de fiducie, fiduciarul va trebui să îşi precizeze calitatea în care acționează. Textul de lege consacră şi sancțiunea neîndeplinirii acestei obligații de către fiduciar. Astfel, se prevede că, dacă actul este păgubitor pentru constituitor, se va considera că actul a fost încheiat de către fiduciar în nume propriu.

Precizarea calității fiduciarului în raporturile cu terții poate fi făcută şi la inițiativa fiduciarului, în cazul în care în contract nu este stabilită în mod expres această obligație. Art. 782 alin. (1) C. civ. stipulează că, atunci când fiduciarul acționează în contul masei patrimoniale fiduciare, el poate să facă mențiune expresă în acest sens, cu excepția cazului în care acest lucru este interzis prin contractul de fiducie. Aşadar, pot exista situații practice în care fiduciarul să nu comunice terțului calitatea în care acționează şi patrimoniul ce priveşte actul juridic sau operațiunea materială efectuată. Însă, pentru acest lucru, este necesară o clauză expresă în contractul de fiducie.

De asemenea, când masa patrimonială fiduciară cuprinde drepturi a căror transmitere este supusă publicității, în registrul de publicitate, fiduciarul poate solicita să se menționeze identitatea lui şi calitatea în care acționează [art. 782 alin. (2)].

7.2.4. Fiduciarul are obligația de a da socoteală despre executarea fiduciei

Obligația de a da socoteală în legătură cu executarea operațiunilor specifice fiduciei îşi găseşte reglementare în cuprinsul art. 783 C. civ. În conformitate cu textul menționat, contractul de fiducie trebuie să cuprindă condițiile în care fiduciarul dă socoteală constituitorului cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale. De asemenea, fiduciarul trebuie să dea socoteală, la intervale precizate în contractul de fiducie, beneficiarului şi reprezentantului constituitorului, la cererea acestora[1].

Deşi obligația de a da socoteală este prevăzută de lege, conținutul său concret trebuie stabilit în contractul de fiducie. Aceasta deoarece, aşa cum se observă, textul art. 783 trimite la contractul de fiducie pentru toate aspectele ce privesc această obligație.

În consecință, părțile trebuie să se îngrijească în procesul de perfectare al contractului de fiducie să stabilească detaliile legate de obligația fiduciarului de a da socoteală despre executarea fiduciei. Exprimarea legiuitorului „de a da socoteală" are caracter general, însă apreciem că ea priveşte, în primul rând, informarea persoanelor menționate în contract în legătură cu modul de administrare şi gestiune a patrimoniului fiduciar. În concret, fiduciarul trebuie să precizeze actele de administrare, de conservare şi de dispoziție pe care le-a încheiat în îndeplinirea mandatului său. De asemenea, față de scopul instituirii fiduciei, fiduciarul este obligat să infor-

[1] Cu toate că textul de lege obligă părțile să insereze astfel de clauze în contractul de fiducie, nu se prevede sancțiunea nulității pentru lipsa acestora, ca în cazul lipsei vreuneia dintre mențiunile enumerate în cuprinsul art. 779 C. civ.

meze constituitorul sau beneficiarul, după caz, şi despre beneficiile, profitul realizat sau pierderile înregistrate în urma exploatării masei patrimoniale fiduciare. Acesta întrucât, dacă fiducia este păgubitoare pentru constituitor, acesta să decidă păstrarea sau înlocuirea fiduciarului (art. 788 C. civ.).

7.2.5. Fiduciarul răspunde pentru prejudiciile cauzate

Aşa cum am precizat în rândurile de mai sus, fiduciarul este împuternicit de lege şi prin convenția părților să se preocupe de punerea în valoare a masei patrimoniale fiduciare. Pentru îndeplinirea acestui deziderat, fiduciarul încheie acte de conservare, acte de administrare şi actele de dispoziție prevăzute în mod expres de lege. De asemenea, în exploatarea cât mai avantajoasă a patrimoniului fiduciar, fiduciarul trebuie să efectueze şi toate operațiunile materiale. Toate aceste acte juridice şi fapte materiale, fiduciarul trebuie să le efectueze cu diligența unui bun proprietar, astfel încât să fie benefice pentru persoanele prevăzute în contractul de fiducie. Este posibil ca în îndeplinirea actelor şi operațiunilor specifice fiduciei, fiduciarul să cauzeze anumite prejudicii. De aceea, legiuitorul reglementează obligația fiduciarului de a răspunde pentru prejudiciile cauzate în îndeplinirea mandatului său.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 787 C. civ., pentru prejudiciile cauzate prin actele de conservare sau administrare a masei patrimoniale fiduciare, fiduciarul răspunde numai cu celelalte drepturi cuprinse în patrimoniul său. Rezultă că fiduciarul este obligat la acoperirea prejudiciilor produse în exercițiul calității sale. După cum se observă, legea prevede şi patrimoniul din care vor fi acoperite aceste prejudicii, stipulând că fiduciarul va răspunde cu bunurile şi drepturile sale proprii, iar nu cu cele din masa patrimonială fiduciară. Aşadar, patrimoniul fiduciar rămâne neatins față de prejudiciile cauzate constituitorului sau beneficiarului de către fiduciar. Textul este de mare însemnătate juridică şi din perspectiva faptului că se evidențiază distincția clară între masa fiduciară şi patrimoniul propriu-zis al fiduciarului, fără să se realizeze o confuzie între acestea. De reținut că, aşa cum se exprimă norma legală, masa fiduciară rămâne intactă, adică nu se pot acoperi prejudiciile cauzate cu drepturi şi bunuri aparținând acesteia nici în situația în care fiducia s-a constituit şi în interesul fiduciarului.

Pe lângă răspunderea pentru prejudiciile cauzate, legea reglementează şi posibilitatea înlocuirii fiduciarului. În acest sens, art. 788 C. civ. dispune: „dacă fiduciarul nu îşi îndeplineşte obligațiile sau pune în pericol interesele care i-au fost încredințate, constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul poate cere în justiție înlocuirea fiduciarului".

Normele legale nu specifică despre ce fel de prejudicii este vorba, ceea ce înseamnă că fiduciarul va acoperi toate pagubele rezultate din încheierea actelor juridice cu terții ori din efectuarea operațiunilor materiale pentru realizarea scopului fiduciei. Aceste prejudicii, în tăcerea legii, pot fi de natură materială, ca de exemplu încheierea unor acte frauduloase sau păgubitoare pentru participanții la fiducie sau pot fi prejudicii morale ca, de pildă, atingeri aduse imaginii constituitorului sau beneficiarului, după caz.

7.2.6. Fiduciarul este obligat să restituie masa fiduciară la încetarea contractului sau cu prilejul înlocuirii lui

Drepturile de creanță şi drepturile reale mobiliare şi imobiliare se transferă de la constituitor către fiduciar dar nu în mod definitiv şi irevocabil, deoarece aşa cum menționam pe parcursul studiului nostru, fiduciarul nu poate dispune în mod liber de masa patrimonială fiduciară, decât în condițiile prevăzute în mod expres în contractul de fiducie. Pe de altă parte, transmiterea drepturilor din componența masei fiduciare este şi vremelnică, pentru că, potrivit legii, durata contractului de fiducie nu poate depăşi 33 de ani, iar la expirarea termenului, patrimoniul fiduciar trebuie restituit constituitorului sau beneficiarului, după caz.

În acest scop, art. 791 C. civ. prevede că la momentul încetării contractului de fiducie, masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment se transferă la beneficiar, iar în absența acestuia, la constituitor. Tot astfel, potrivit prevederilor art. 788 alin. (5), în cazul în care instanța de judecată a numit un nou fiduciar, acesta va avea toate drepturile şi obligațiile prevăzute în contractul de fiducie. În consecință, fiduciarul este obligat să restituie masa patrimonială fiduciară noului fiduciar, în cazul înlocuirii sale, sau constituitorului ori beneficiarului fiduciei, în cazul încetării contractului.

7.3. Efectele contractului de fiducie față de terți

Aşa cum am specificat, masa patrimonială fiduciară este pusă în valoare de către fiduciar, grație actelor juridice de conservare, de administrare şi, în anumite situații, de dispoziție pe care acesta poate să le încheie cu terții. Art. 784 C. civ. prevede că, în raporturile cu terții, se consideră că fiduciarul are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, acționând ca un veritabil şi unic titular al drepturilor în cauză. Aceasta înseamnă că actele juridice încheiate de către fiduciar în vederea exploatării masei patrimoniale fiduciare produc efecte juridice exclusiv între fiduciar şi terții cu care acesta a contractat.

Precizam în rândurile anterioare că normele relative la fiducie nu recunosc o acțiune directă nici constituitorului împotriva terțului cu care contractează fiduciarul şi nici terțului contractant împotriva constituitorului. Aşa fiind, constituitorul nu poate exercita acțiunile izvorâte din actele încheiate de fiduciar cu terții decât dacă fiduciarul cedează constituitorului aceste acțiuni. Întrucât actele juridice sunt încheiate de către fiduciar, terțul nu are nici el acțiune directă împotriva constituitorului.

Cu toate acestea, art. 786 C. civ. dispune că bunurile din masa patrimonială fiduciară pot fi urmărite, în condițiile legii, de titularii de creanțe născute în legătură cu aceste bunuri sau de acei creditori ai constituitorului care au o garanție reală asupra bunurilor acestuia şi a cărei opozabilitate este dobândită, potrivit legii, anterior fiduciei.

Se pune întrebarea dacă terții contractanți pot urmări bunurile pentru valorificarea creanțelor născute în legătură cu aceste bunuri şi după ce masa patrimonială fiduciară este restituită de către fiduciar constituitorului sau beneficiarului, după caz. În ceea ce ne priveşte, având în vedere exprimarea legiuitorului potrivit căreia terții „pot urmări bunurile din masa patrimonială fiduciară", interpretarea gramaticală a textului impune soluția unui răspuns afirmativ. Aceasta înseamnă că terții îşi pot valorifica creanțele prin urmărirea bunurilor şi după ce masa patri-

monială fiduciară a fost restituită constituitorului sau beneficiarului fiduciei, în raport de împrejurările concrete. Concluzia este logică, deoarece, potrivit normei legale menționate, terții urmăresc bunul iar nu persoana, adică titularul.

§8. Modificarea contractului de fiducie

Pe lângă cazurile şi condițiile generale de modificare ale actelor juridice, normele legale din materia fiduciei reglementează anumite reguli speciale de modificare a contractului de fiducie.

Astfel, art. 789 alin. (2) C. civ. dispune că, după acceptarea de către beneficiar, contractul de fiducie nu poate fi modificat de către părți decât cu acordul beneficiarului, sau în absența acestuia, cu autorizarea instanței judecătoreşti. Cu toate acestea, considerăm că, pentru motive temeinice, cum ar fi schimbarea circumstanțelor esențiale care au stat la baza încheierii contractului de fiducie ori prejudicierea intereselor constituitorului sau ale fiduciarului, instanța poate modifica raporturile fiduciei la cererea celor interesați chiar dacă beneficiarul nu este de acord cu modificarea contractului. Aceasta mai ales când refuzul cu privire la modificarea contractului se înfățişează ca un abuz sau o fraudă vădită din partea beneficiarului fiduciei.

De reținut că, potrivit prevederilor art. 774 C. civ., când fiducia este stabilită prin contract, acesta trebuie să îmbrace formă autentică. Aceasta înseamnă că şi modificările aduse contractului de fiducie vor trebui să îmbrace tot forma autentică.

§9. Încetarea contractului de fiducie

Codul civil reglementează mai multe cazuri specifice de încetare a contractului de fiducie. Acestea sunt: expirarea termenului pentru care a fost încheiat contractul, realizarea scopului fiduciei, denunțarea unilaterală, renunțarea la fiducie şi deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului.

9.1. Cazurile specifice de încetare a contractului de fiducie

9.1.1. Expirarea termenului

Potrivit dispozițiilor art. 790 C. civ., contractul de fiducie încetează prin împlinirea termenului pentru care s-a constituit. Norma legală nu aduce nimic nou față de cazul general de încetare a actelor juridice la împlinirea termenelor pentru care acestea au fost încheiate.

9.1.2. Realizarea scopului fiduciei

Acelaşi art. 790 prevede că fiducia încetează în cazul realizării scopului pentru care aceasta a fost instituită, când aceasta intervine mai înainte de împlinirea termenului contractului. Prin urmare, chiar dacă în contract se prevede o anumită durată determinată, acesta încetează la îndeplinirea scopului pentru care a fost creată fiducia. Am precizat că legea interzice constituirea unei liberalități indirecte în favoarea beneficiarului, ceea ce înseamnă că fiducia poate lua naştere numai pentru stingerea unor datorii existente ale constituitorului față de beneficiar sau pentru crearea unor datorii ale beneficiarului față de constituitor; acordarea unui

împrumut rambursabil alcătuit din contravaloarea fructelor încasate de către beneficiar.

Față de cele mai sus învederate, norma legală privind încetarea contractului la realizarea scopului pentru care a fost instituită fiducia îşi găseşte eficiență când, spre exemplu, fiducia a fost creată în scopul plății unor datorii ale constituitorului către beneficiar. În concret, dacă fiducia a fost constituită pentru plata unei sume de bani pe care o datora constituitorul beneficiarului, contractul încetează în momentul în care beneficiarul încasează fructele fiduciei până la concurența sumelor datorate, şi aceasta, chiar dacă, potrivit legii, termenul pentru care a fost încheiat contractul nu s-a împlinit încă.

9.1.3. Denunțarea contractului

Normele referitoare la fiducie legiferează şi denunțarea ca mod de încetare a contractului de fiducie. Astfel, potrivit prevederilor art. 789, cât timp nu a fost acceptat de către beneficiar, contractul de fiducie poate fi denunțat unilateral de către constituitor. Legea nu prevede nici motivele pentru care constituitorul poate denunța contractul şi nici obligația acordării unui termen de preaviz. Aceasta înseamnă că fiducia poate fi denunțată de către constituitor în orice moment al executării contractului, atâta vreme cât acesta nu a fost acceptat de către beneficiar, şi nu trebuie să justifice atitudinea lui de renunțare la contract, iar fiduciarul trebuie să se conformeze de îndată denunțării, atâta vreme cât legea nu instituie un termen de preaviz.

După acceptarea de către beneficiar, contractul nu mai poate fi denunțat de către constituitor decât cu acordul beneficiarului sau, în absența acestuia, cu autorizarea instanței judecătoreşti. Se impune a fi reținut că, nici de această dată, legea nu condiționează denunțarea contractului de invocarea unor motive anume. Cu toate acestea, atâta vreme cât s-a stabilit scopul determinat al fiduciei, de exemplu stingerea unei obligații a constituitorului față de beneficiar, considerăm că în lipsa acordului beneficiarului, instanța de judecată va trebui să aibă motive temeinice pentru a pronunța încetarea contractului prin denunțare. Soluția noastră se întemeiază pe forța obligatorie a contractului între părțile contractante, *pacta sunt servanda.*

Printre motivele temeinice pe care instanța îşi poate fundamenta soluția de încetare a contractului prin denunțare unilaterală de către constituitor, pot fi date ca exemple: stingerea obligației constituitorului față de beneficiar ce a determinat încheierea contractului de fiducie prin plată sau prin compensație, remiterea de datorie din partea beneficiarului, survenirea unei cauze de nulitate sau a unei cauze de ineficacitate a raporturilor ce au stat la baza contractului de fiducie etc. De pildă, fiducia a fost creată pentru plata prețului pe care constituitorul îl datora dintr-un contract de vânzare-cumpărare iar, ulterior, acel contract a fost anulat, rezolvit sau desființat din orice alte cauze.

Aceasta înseamnă că, după acceptarea de către beneficiar, denunțarea nu trebuie să fie abuzivă din partea constituitorului, dar nici lipsită de cauză față de beneficiar. Altfel, fiducia s-ar transforma într-o liberalitate indirectă, ipoteză sancționată cu nulitatea absolută a contractului de fiducie.

9.1.4. Renunțarea la fiducie

Potrivit prevederilor art. 790 C. civ., contractul de fiducie încetează în cazul în care toți beneficiarii renunță la fiducie, iar în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situație.

Rezultă că, dacă în contractul de fiducie se stipulează modalitatea de continuare a raporturilor de fiducie în cazul renunțării beneficiarilor la fiducie, contractul nu încetează, ci îşi continuă existența în condițiile stabilite în contract. De exemplu, în contract se prevede că, în caz de renunțare a beneficiarilor la fiducie, contractul se va executa în folosul constituitorului, în folosul comun al constituitorului şi al fiduciarului sau în folosul altui beneficiar. De asemenea, contractul încetează numai dacă toți beneficiarii renunță la fiducie; dacă rămâne măcar un beneficiar care nu renunță, contractul îşi va produce efectele față de acesta şi nu-şi va înceta existența.

Potrivit aceluiaşi art. 790 C. civ., declarațiile de renunțare sunt supuse aceloraşi formalități de înregistrare ca şi contractul de fiducie. Prin urmare, declarațiile de renunțare vor fi înregistrate la organul fiscal competent, iar dacă în masa patrimonială fiduciară există şi drepturi reale imobiliare, declarațiile de renunțare se vor înscrie şi la departamentul de specialitate al administrației locale din unitatea administrativ-teritorială din raza căruia se află imobilul sau, după caz, imobilele fiduciare. Încetarea contractului de fiducie se produce la data finalizării formalităților de înregistrare pentru ultima declarație de renunțare [art. 790 alin. (2) teza finală].

9.1.5. Insolvența fiduciarului

În conformitate cu dispozițiile art. 790 alin. (3) C. civ., contractul de fiducie încetează şi în momentul în care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului sau în momentul în care se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice. Rezultă că doar insolvența fiduciarului afectează contractul de fiducie, insolvența constituitorului sau insolvența beneficiarului nu produc consecințe juridice asupra existenței contractului de fiducie.

9.2. Efectele încetării contractului de fiducie

Reglementările fiduciei cuprind anumite reguli speciale referitoare la efectele încetării contractului de fiducie. Astfel, potrivit art. 791 C. civ., când contractul de fiducie încetează, masa fiduciară existentă în acel moment se transmite la beneficiar, iar în absența acestuia, la constituitor.

Am făcut mențiunea în cele de mai sus că transferul drepturilor de creanță şi transferul drepturilor reale mobiliare şi imobiliare nu se realizează în mod definitiv şi irevocabil de la constituitor către fiduciar. Mai mult, legea stabileşte o durată de maxim 33 de ani cu privire la contractul de fiducie. De asemenea, fiduciarul este obligat să exploateze fiducia în interesul persoanelor indicate în contract. Față de toate aceste considerente, la încetarea contractului, fiduciarul trebuie să restituie masa patrimonială fiduciară beneficiarului sau constituitorului, după caz. În lipsă de alte precizării în lege, patrimoniul fiduciar trebuie restituit indiferent de cauza încetării contractului de fiducie.

Restituirea masei fiduciare este supusă obligației de plată a tuturor datoriilor fiduciare. În acest scop, art. 791 alin. (2) dispune „contopirea masei fiduciare în pa-

trimoniul beneficiarului sau a constituitorului se va produce numai după plata datoriilor fiduciare". Prin urmare, fiduciarul va trebui mai întâi să lichideze pasivul fiduciei şi apoi să transfere drepturile aferente fiduciei către beneficiar sau, în lipsă, către constituitor.

Legea nu prevede, însă, în virtutea lichidării patrimoniului fiduciar şi a statutului juridic al fiduciarului, acesta va trebui să lichideze şi activul fiduciei, în sensul că se va preocupa de valorificarea tuturor drepturilor dobândite pe parcursul executării contractului, inclusiv încasarea creanțelor de la terți. Aceasta întrucât, aşa cum s-a văzut în cele de mai sus, în raporturile cu terții, fiduciarul este considerat titularul drepturilor şi al obligațiilor, ceea ce înseamnă că el va trebui să se preocupe de lichidarea fiduciei, atât cât priveşte pasivul, cât şi în ceea ce priveşte activul acesteia. Aceasta cu atât mai mult cu cât legea nu recunoaşte o acțiune directă constituitorului sau beneficiarului împotriva terților cu care a contractat fiduciarul.

Secțiunea a 5-a. Contractul de comision

§1. Noțiunea şi reglementarea contractului de comision

Până la adoptarea actualului Cod civil, reglementarea contractului de comision era cuprinsă în art. 405-412 C. com., cu aplicarea, în completare, şi a prevederilor care reglementau contractul de mandat comercial. Codul comercial nu definea contractul de comision, dar în art. 405 alin. (1) prevedea: „comisionul are ca obiect tratarea de afaceri comerciale de către comisionar în socoteala comitentului".

În prezent, contractul de comision constituie obiect de reglementare pentru art. 2.043-2.053 C. civ.[1] Codul civil defineşte contractul de comision în art. 2.043 în următorii termini: „contractul de comision este mandatul care are ca obiect achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului şi în numele comisionarului, care acționează cu titlu profesional, în schimbul unei remunerații numite comision".

În temeiul acestor dispoziții legale şi ținând seama de definiția mandatului, contractul de comision este definit ca fiind un contract prin care o parte, numită comisionar, se obligă, pe baza împuternicirii celeilalte părți, numită comitent, să încheie anumite acte juridice privind achiziționarea sau vânzarea unor bunuri ori prestarea de servicii, în nume propriu, dar pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații, numită comision[2].

Deşi Codul civil nu prevede în mod expres, contractul de comision este folosit cu precădere în activitatea comercială. Practica judiciară creată sub imperiul Codului comercial confirmă această susținere, în sensul că şi în perioada de codificare a raporturilor juridice comerciale, contractul de comision era destinat afacerilor comerciale. De altfel, caracterul comercial al comisionului era consacrat în art. 405

[1] Pentru analiza contractului de comision din perspectiva actualului Cod civil, a se vedea *F. Moțiu*, op. cit., p. 249-256.

[2] Pentru definiții în legătură cu contractul de comision, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 560; a se vedea şi *I. Scheau*, op. cit., p. 453; pentru abordarea contractului de comision, a se vedea şi *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 361-365; *S. Popa*, op. cit., p. 320-326; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 95-101.

C. com. potrivit căruia comisionul avea ca obiect tratarea de afaceri comerciale. Susținerea noastă se fundamentează pe structura şi finalitatea contractului de comision, aceea de a mijloci şi facilita anumite afaceri comerciale, inclusiv prin pătrunderea pe anumite piețe pe care comitentul nu reuşeşte sau întâmpină anumite dificultăți de a pătrunde, iar comisionarul se bucură de o anumită bonitate pe piața sau în segmentul respectiv de afaceri.

Codul civil instituie cerința potrivit căreia comisionarul acționează cu titlu profesional, ceea ce înseamnă că activitatea comisionarului este organizată sub forma unei întreprinderi în înțelesul Codului civil, iar comisionarul este un veritabil profesionist în semnificația juridică actuală a acestei noțiuni.

Fără îndoială că nu orice persoană care acționează cu titlu profesional are căderea să încheie acte juridice sau să presteze servicii în nume propriu dar pe seama comitentului, ci doar profesionistul comerciant. Aceasta deoarece majoritatea activităților profesionale sunt reglementate de legi speciale şi statutul profesioniştilor şi al profesiilor liberale este bine definit, în sensul că legea organică a fiecărei profesii stabileşte în mod concret ce acte juridice şi operațiuni materiale poate să facă fiecare profesionist în parte. Cu titlu de exemplu, profesioniști precum medicii, avocații, notarii, practicienii în insolvență, experții etc. nu vor putea încheia acte juridice sau presta servicii cu titlu profesional, în nume propriu dar pe seama altei persoane, pentru că nu le permite legea organică de exercitare a profesiei. În plus, din punct de vedere practic, operațiunile desfăşurate în regim de comision sunt specifice activităților comerciale, iar nu raporturilor juridice civile clasice. De aceea, profesioniştii care încheie acte juridice sau prestează servicii în nume propriu dar pe seama altei peroane au calitatea de comercianți, activitatea lor are caracter lucrativ, adică urmăresc obținerea de profit.

§2. Asemănări şi deosebiri între contractul de comision şi contractul de mandat

A. Asemănări

Potrivit prevederilor art. 2.039 alin. (2) C. civ. dispozițiile relative la contactul de comision se completează cu regulile aplicabile mandatului cu reprezentare. De asemenea, aşa cum s-a văzut, legiuitorul defineşte contractul de comision prin referirea la mandat. De altfel, comisionul este o varietate a mandatului fără reprezentare. Lipsa de reprezentare constă în faptul că actele juridice se încheie în numele comisionarului, adică acesta nu îl reprezintă pe comitent, ci încheie actele în nume propriu. Față de terț, comisionarul este perceput ca stăpân al afacerii.

Toate aceste premise îndreptățesc susținerea potrivit căreia obiectul contractului de comision este asemănător cu obiectul contractului de mandat, constând în încheierea actelor juridice, cu deosebirea că, deşi actele sunt încheiate în nume propriu de către comisionar, efectele juridice ale acestora se vor produce în persoana şi patrimoniul comitentului. Prin urmare, principala asemănare între cele două contracte o constituie obiectul acestora.

De asemenea, atât în baza contractului de comision, cât şi în baza contractului de mandat, actele juridice se încheie cu terții pe seama persoanei care a dat împuternicirea (mandatarul, respectiv comitentul). De altfel, chiar Codul civil consacră

regula că între comitent şi comisionar există aceleaşi drepturi şi obligații ca între mandant şi mandatar, cu deosebirile prevăzute de lege. De aceea, aşa cum s-a subliniat în literatura de specialitate[1] şi, cum de altfel prevede şi actualul Cod civil, contractul de comision se înfățişează ca o varietate a mandatului, contractul de comision fiind un mandat fără reprezentare.

B. Deosebiri

Cu toate acestea, contractul de comision nu se confundă cu contractul de mandat. Principala deosebire dintre cele două contracte priveşte structura lor; în cazul mandatului, mandatarul are un drept de reprezentare şi deci el încheie actele juridice în numele şi pe seama mandantului; în cazul contractului de comision, comisionarul nu beneficiază de dreptul de reprezentare şi, în consecință, el încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama comitentului[2].

De asemenea, în timp ce mandatul poartă exclusiv asupra actelor juridice, potrivit art. 2.043 C. civ., comisionul poate avea ca obiect şi prestarea de servicii pe seama comitentului. Aşadar, obiectul contractului de comision este mixt, încheierea de acte juridice şi prestarea de servicii.

§3. Forma şi proba contractului de comision

Potrivit dispozițiilor art. 2.044 C. civ., contractul de comision se încheie în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată. Rezultă că forma contractului de comision este lăsată la aprecierea părților contractante.

Acelaşi art. 2.044 C. civ. dispune că, dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului.

Cu toate acestea, pentru a produce efecte juridice depline în persoana comitentului, dacă pentru actul juridic pe care îl încheie comisionarul cu terțul legea impune o anumită formă (forma scrisă sau forma autentică), pentru identitate de rațiune contractul de comision trebuie să îmbrace şi el aceeaşi formă. În toate celelalte cazuri, forma scrisă sau solemnă a contractului de comision este doar pentru proba iar nu pentru valabilitatea contractului.

§4. Părțile contractului de comision

Aşa cum rezultă din definiție, părțile contractului de comision sunt comitentul şi comisionarul.

4.1. Capacitatea părților

Capacitatea părților contractului de comision este cea specifică părților din contractul de mandat comercial. Prin urmare, comitentul trebuie să aibă capacitatea de a încheia el însuşi actele juridice pe care le încheie comisionarul cu terțul. Aceasta deoarece actele juridice se încheie de către comisionar pe seama comitentului.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 560; *I. Schiau*, op. cit., p. 453.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 560.

Comisionarul trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu, pentru că el încheie actele juridice *proprio nomine*.

Comisionarul trebuie să încheie actele juridice, respectiv să presteze serviciile cu titlu profesional, adică cu caracter de continuitate, organizat sub forma unei întreprinderi în sensul prevederilor art. 3 C. civ.

În tăcerea legii, rezultă că poate activa în calitate de comisionar atât persoana fizică cât şi persoana juridică.

4.2. Consimțământul părților

Chiar dacă, exceptând situațiile exprese prevăzute de lege, contractul se încheie în formă scrisă autentică sau sub semnătură privată, doar din considerente ce țin de proba comisionului, de cele mai multe ori împuternicirea conferită de către comitent comisionarului ia forma scrisă şi se regăseşte în contractul de comision. Esențială este manifestarea expresă a voinței comitentului cu privire la împuternicirea comisionarului de a încheia acte juridice în nume propriu, dar pe seama comitentului.

În caz de îndoială, suntem în prezența mandatului comercial, deoarece, spre deosebire de comision, mandatul este cu reprezentare. Concluzia se întemeiază pe considerentul că, în principiu, mandatul implică puterea de reprezentare, adică actele juridice să fie încheiate în numele şi pe seama mandantului. Mandatul fără reprezentare este o excepție şi deci trebuie să rezulte din manifestarea expresă a voinței comitentului[1].

§5. Efectele contractului de comision

Efectele juridice ale comisionului țin de structura acestui contract, în temeiul căruia comisionarul încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama comitentului. De aceea, contractul de comision generează două categorii de raporturi juridice: între comitent şi comisionar, şi între comisionar şi terț.

5.1. Efectele comisionului în raporturile dintre comitent şi comisionar

Întrucât, contractul de comision se grefează pe raporturile juridice specifice mandatului, înseamnă că între comisionar şi comitent există aceleaşi raporturi juridice ca la mandat, cu specificațiile prevăzute de textele legale referitoare la contractul de comision. Prin urmare, în temeiul normei legale reproduce, efectele contractului de comision sunt asemănătoare cu cele ale contractului de mandat, cu regulile speciale prevăzute de reglementările Codului civil.

5.1.1. Obligațiile comisionarului

Fiind efecte asemănătoare cu cele ale mandatului comercial, înseamnă că obligațiile comisionarului sunt cele specifice mandatarului, la care se adaugă obligațiile reglementate de normele Codului civil privind contractul de comision[2].

[1] Idem, p. 561.
[2] A se vedea şi *F. Moțiu*, op. cit., p. 252-253.

În consecință, comisionarul va trebui să execute mandatul încredințat de comitent, respectiv să încheie actele juridice cu bună-credință şi diligența unui profesionist, respectiv să presteze serviciile cu respectarea instrucțiunilor comitentului. Potrivit dispozițiilor art. 2.048 C. civ., comisionarul are obligația să respecte întocmai instrucțiunile exprese primite de la comitent. Cu toate acestea, comisionarul se poate îndepărta de la instrucțiunile primite de la comitent numai dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) nu este suficient timp pentru a se obține autorizarea sa prealabilă în raport cu natura afacerii;

b) se poate considera în mod rezonabil că acesta, cunoscând împrejurările schimbate, şi-ar fi dat autorizarea; şi

c) îndepărtarea de la instrucțiuni nu schimbă fundamental natura şi scopul sau condițiile economice ale împuternicirii primite.

Comisionarul este însă obligat să îl înştiințeze pe comitent de îndată ce este posibil în legătură cu abaterea de la instrucțiunile primite. În afara situațiilor de mai sus, orice operațiune a comisionarului, cu încălcarea sau depăşirea puterilor primite, rămâne în sarcina sa, dacă nu este ratificată de comitent. În plus, potrivit legii, comisionarul poate fi obligat şi la plata de daune-interese. Rezultă că, la fel ca şi în cazul mandatului cu reprezentare, depăşirea împuternicirii de către comisionar ori abaterea de la instrucțiunile comitentului nu atrag sancțiunea nulității actelor juridice încheiate cu terțul. Astfel de acte rămân valabile, dar îl vor obliga pe comisionar, afară de cazul în care sunt ratificate de către comitent.

La fel ca şi în reglementarea Codului comercial, Codul civil permite comisionarului să vândă pe credit, dar numai dacă a fost autorizat în acest sens. În cazul în care comisionarul este împuternicit să vândă pe credit, el trebuie să arate comitentului persoana cumpărătorului şi termenul acordat, altfel operațiunea se presupune că s-a făcut pe bani gata, proba contrarie nefiind admisă [art. 2.047 alin. (2). C. civ.]. Potrivit legii, comisionarul care vinde pe credit fără autorizarea comitentului răspunde personal, fiind ținut, la cererea comitentului, să plătească de îndată creditele acordate împreună cu dobânzile şi alte foloase ce ar rezulta.

Sub reglementarea Codului comercial se punea problema dacă mandatarul, respectiv comisionarul putea să procure el bunurile ce constituiau obiectul comisionului sau să cumpere dacă avea nevoie de ele şi era împuternicit să le vândă. Răspunsul a fost afirmativ, dar circumstanțiat la bunurile care aveau un preț stabilit pe piață pentru a se evita conflictul de interese.

În prezent, Codul civil îngăduie comisionarului să încheie actul cu sine însuşi, dar numai când comisionul are ca obiect titluri de credit ori bunuri cotate pe piețe reglementate. În acest scop, art. 2.050 C. civ. prevede că, în lipsă de stipulație contrară, când împuternicirea priveşte vânzarea sau cumpărarea unor titluri de credit circulând în comerț sau a altor mărfuri cotate pe piețe reglementate, comisionarul poate să procure comitentului la prețul cerut, ca vânzător, bunurile pe care era împuternicit să le cumpere sau să rețină pentru sine la prețul curent, în calitate de cumpărător, bunurile pe care trebuia să le vândă în contul comitentului. Chiar şi în această situație, potrivit Codului civil, comisionarul care se comportă el însuşi ca vânzător sau cumpărător are dreptul la comision.

Dacă în cazurile mai sus menționate comisionarul, după îndeplinirea însărcinării sale, nu face cunoscută comitentului persoana cu care a contractat, comitentul are

dreptul să considere că vânzarea sau cumpărarea s-a făcut în contul său şi să ceară de la comisionar executarea contractului [art. 2.050 alin. (3) C. civ.].

5.1.2. Obligațiile comitentului

Având caracter sinalagmatic, contractul de comision generează obligații şi în sarcina comitentului[1].

a. Plata remunerației (comisionul) comisionarului

În schimbul obligației de încheiere a actelor juridice, comisionarul are dreptul la o remunerație din partea comitentului. Întrucât i se aplică regulile de la mandat, comisionarul este îndreptățit la remunerație chiar dacă aceasta nu s-a stabilit în contractul de comision, deoarece operează prezumția că însărcinarea privind încheierea actelor juridice nu este gratuită.

Remunerația poate fi convenită sub forma unei sume fixe sau a unui procent, calculate la valoarea operațiunilor rezultate din actele încheiate de comisionar. Dacă părțile nu au stabilit cuantumul comisionului, acesta se determină după regulile de la mandat, adică potrivit cu prevederile speciale ale legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate.

Potrivit Codului civil, comitentul nu poate refuza plata comisionului atunci când terțul execută întocmai contractul încheiat de comisionar cu respectarea împuternicirii primite. Dacă nu s-a stipulat altfel, comisionul se datorează chiar dacă terțul nu execută obligația sa ori invocă excepția de neexecutare a contractului.

În cazul în care împuternicirea pentru vânzarea unui imobil s-a dat exclusiv unui comisionar, comisionul rămâne datorat de proprietar chiar dacă vânzarea s-a făcut direct de către acesta sau prin intermediul unui terț [art. 2.049 alin. (3) C. civ.].

b. Restituirea cheltuielilor făcute de comisionar

În cazul în care, în îndeplinirea însărcinării primite, comisionarul a făcut anumite cheltuieli, comitentul are obligația să restituie sumele de bani respective[2]. Comitentul este obligat să acopere şi eventualele prejudicii pe care le-a suferit comisionarul cu prilejul încheierii actelor juridice cu terții.

Normele Codului civil nu prevăd în mod expres obligația comitentului de a-i restitui cheltuielile avansate în contul comitentului şi nici acoperirea prejudiciilor suferite în executarea comisionului, dar aşa cum am specificat şi în rândurile anterioare, potrivit prevederilor art. 2.093 alin. (2), dispozițiile mandatului fără reprezentare se completează, în mod corespunzător, cu regulile aplicabile mandatului cu reprezentare. Or, potrivit art. 2.025 alin. (2) C. civ., mandantul va restitui mandatarului cheltuielile rezonabile avansate de acesta din urmă pentru executarea mandatului, împreună cu dobânzile legale aferente, calculate de la data efectuării cheltuielilor. De asemenea, art. 2.026 C. civ. dispune că mandantul este obligat să repare prejudiciul suferit de către mandatar în executarea mandatului, dacă acest prejudiciu nu provine din culpa mandatarului.

Prin urmare, pe lângă remunerația cuvenită cu titlu de comision, comisionarul are dreptul la restituirea cheltuielilor avansate pentru încheierea actelor juridice, respectiv pentru prestarea serviciilor pe seama comitentului, precum şi la aco-

[1] A se vedea şi *F. Moțiu*, op. cit., p. 253- 254.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 566.

perirea prejudiciilor pe care comisionarul le-a suferit cu prilejul operațiunilor exercitate în regim de comision.

În încheiere, trebuie reținut că, potrivit art. 2.053 C. civ., pentru creanțele sale asupra comitentului, comisionarul are un drept de retenție asupra bunurilor acestuia, aflate în detenția sa. În conformitate cu prevederile aceluiaşi text de lege, comisionarul va avea preferință față de vânzătorul neplătit.

5.2. Efectele executării contractului de comision față de terți

Art. 2.045 C. civ. dispune „terțul contractant este ținut direct față de comisionar pentru obligațiile sale".

Din punct e vedere al valorificării drepturilor izvorâte din contractul de comision, Codul civil nu recunoaşte o acțiune directă nici comitentului împotriva terțului contractant şi nici terțului împotriva comitentului decât prin subrogarea în drepturile comisionarului[1]. În acest sens, art. 2.046 C. civ. statuează că, în caz de neexecutare a obligațiilor de către terț, comitentul poate exercita acțiunile decurgând din contractul cu terțul, subrogându-se, la cerere, în drepturile comisionarului. Legea prevede că, la cererea comitentului, comisionarul are obligația să îi cedeze acestuia de îndată acțiunile contra terțului, printr-un act de cesiune sub semnătură privată, fără nicio contraprestație din partea comitentului. Comisionarul răspunde pentru daunele cauzate comitentului, prin refuzul sau întârzierea cedării acțiunilor împotriva terțului [art. 2.046 alin. (3) C. civ.].

Aşadar, răspunderea aparține persoanei în cauză, dar se impune precizarea că, în virtutea textelor legale de mai sus, terțul va răspunde față de comisionar, iar nu față de comitent, deoarece contractul s-a încheiat cu comisionarul.

Fiind însărcinat cu încheierea actelor juridice, comisionarul va răspunde numai pentru această operațiune, nu şi pentru neexecutarea obligațiilor de către terțul cu care a contractat. Acțiunea în răspundere contra terțului va fi exercitată de către comisionar. Acțiunea poate fi cedată de către comisionar comitentului.

Tot astfel, terțul îl poate acționa pe comisionar, care poate să-i cedeze acțiunea împotriva comitentului.

Fiind răspunzător doar pentru încheierea actelor juridice, comisionarul nu răspunde şi pentru executarea obligațiilor de către terț. Soluția este reglementată în mod expres în cuprinsul art. 2.052 C. civ., potrivit căruia comisionarul nu răspunde față de comitent în cazul în care terțul nu îşi execută obligațiile decurgând din act. Cu toate acestea, el îşi poate lua expres obligația de a garanta pe comitent pentru executarea obligațiilor terțului. În acest caz, în lipsă de stipulație contrară, comitentul va plăti comisionarului un comision special «pentru garanție» sau «pentru credit» ori un alt asemenea comision stabilit prin convenția lor sau, în lipsă, de către instanță, care va ține cont de împrejurări şi de valoarea obligației garantate.

În consecință, pentru atragerea răspunderii comisionarului pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de către terți, trebuie să existe o clauză specială în acest sens. Clauza de răspundere a comisionarului pentru executarea obligațiilor de către terți poartă denumirea de «star del credere» sau

[1] În legătură cu efectele comisionului față de terți, a se vedea şi *F. Moțiu*, op. cit., p. 254-255.

«du croire» (garanția solvabilității)[1]. În schimbul garanției executării obligațiilor[2] comisionarul are dreptul la o remunerație specială, distinctă de comision, şi este denumită «provizion» sau «proviziune».

§6. Încetarea contractului de comision

Fiind o varietate a mandatului, contractul de comision încetează în aceleaşi cazuri ca şi contractul de mandat: revocarea împuternicirii, renunțarea la împuternicirea primită, moartea, interdicția, insolvabilitatea ori falimentul comitentului sau comisionarului.

Dintre toate cazurile de încetare a contactului de comision, Codul civil se preocupă doar de revocarea împuternicirii comisionarului. Astfel, potrivit art. 2.051 C. civ., comitentul poate revoca împuternicirea dată comisionarului până în momentul în care acesta a încheiat actul cu terțul. În acest caz, comisionarul are dreptul la o parte din comision, care se determină ținând cont de diligențele depuse şi de cheltuielile efectuate cu privire la îndeplinirea împuternicirii până în momentul revocării.

Secțiunea a 6-a. Contractul de consignație

§1. Reglementarea, noțiunea, forma şi proba contractului de consignație

Contractul de consignație este un contract cu tradiție, fiind reglementat pentru prima dată prin Legea nr. 178/1934 pentru reglementarea contractului de consignație[3]. Legea nr. 178/1934 pentru reglementarea contractului de consignație a fost abrogată de Codul civil, care dedică contactului de consignație un număr de 10 articole, respectiv de la art. 2.054 la art. 2.063.

Potrivit prevederilor art. 2.054 C. civ., contractul de consignație este o varietate a contractului de comision care are ca obiect vânzarea unor bunuri mobile pe care consignantul le-a predat consignatarului în acest scop[4]. Se observă aşadar că legiuitorul califică contractul de consignație ca varietate a contractului de comision, cu specificarea că obiectul consignației constă exclusiv în vânzarea bunurilor încredințate în acest scop de către consignant. De altfel, în ceea ce priveşte regimul juridic al contractul de consignație, art. 2.054 alin. (2) C. civ. prevede că acesta este guvernat de regulile exprese din secțiunea consacrată consignației, de legea specială, precum şi de dispozițiile privitoare la contractul de comision şi de mandat, în măsura în care acestea din urmă nu contravin regulilor exprese.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 568.

[2] În ceea ce priveşte natura juridică a garanției executării obligațiilor de către comisionar, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 568.

[3] M. Of. nr. 173 din 30 iulie 1934.

[4] Pentru analiza contractului de consignație din perspectiva Codului civil, a se vedea *F. Moțiu*, op. cit., p. 257-262.

Față de aceste premise legale, în literatura de specialitate[1], contractul de consignație este definit ca „acel contract prin care o parte, numită consignant, încredințează celeilalte părți, numită consignatar, anumite bunuri mobile pentru a fi vândute, în nume propriu, dar pe seama consignantului, la un preț stabilit anticipat, cu obligația consignatarului de a remite consignantului prețul obținut sau de a-i restitui bunurile nevândute".

Din definiția de mai sus rezultă caracterele juridice ale contractului de consignație. Astfel, contractul de consignație este un contract bilateral (sinalagmatic), un contract cu titlu oneros şi consensual.

Datorită particularităților sale, consignația este considerată o varietate a contractului de comision, cu specificul că ea priveşte actele de vânzare-cumpărare asupra bunurilor mobile.

În ceea ce priveşte forma şi, implicit, proba contractului de consignație, art. 2.055 C. civ. dispune: „contractul de consignație se încheie în formă scrisă. Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului". Aşadar, contractul de consignație rămâne un contract consensual, forma scrisă fiind cerută pentru proba iar nu pentru valabilitatea raporturilor juridice specifice consignației.

§2. Părțile contractului de consignație

Părțile contractului de consignație sunt consignantul şi consignatarul. Prin contractul de consignație, consignantul împuterniceşte consignatarul cu vânzarea anumitor bunuri mobile ale consignantului.

2.1. Consimțământul

Consimțământul părților se exprimă prin încheierea şi semnarea contractului de consignație. Se admite totuşi că încheierea contractului poate fi şi tacită.

2.2. Capacitatea părților

Consignantul trebuie să aibă capacitatea cerută pentru încheierea actelor juridice, deoarece vânzarea bunurilor se încheie pe seama consignantului. Consignatarul trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu, pentru că încheie actele juridice în nume propriu.

2.3. Obiectul contractului

Contractul de consignație are ca obiect încheierea de către consignatar cu terțul a unor contracte de vânzare-cumpărare pentru vinderea bunurilor ce aparțin consignantului[2]. Se impune a fi reținut că, în conformitate cu dispozițiile legii, doar bunurile mobile pot constitui obiect al contractului de consignație.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 569; pentru aspecte privind contractului de consignație, a se vedea şi *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 389-393; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 365-368; *S. Popa*, op. cit., p. 348-352; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 103-105.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 570.

§3. Efectele contractului de consignație

Fiind un contract sinalagmatic, contractul de consignație produce efecte juridice în sarcina ambelor părți contractante.

3.1. Obligațiile consignantului[1]

3.1.1. Predarea bunurilor mobile ce urmează a fi vândute

Consignantul trebuie să predea consignatarului bunurile ce urmează a fi vândute în temeiul contractului de consignație. În acest sens, art. 2.057 alin. (1) C. civ. prevede: „consignantul va remite bunurile consignatarului pentru executarea contractului, păstrând dreptul de a inspecta şi controla starea acestora pe toată durata contractului". Bunurile pot fi predate consignatarului toate odată sau treptat, prin note, facturi, procese-verbale de predare-primire sau prin orice alte mijloace.

Contactul de consignație nu este translativ de proprietate, în sensul că bunurile predate de către consignant nu trec în proprietatea consignatarului. Drept consecință, consignatarul păstrează dreptul de dispoziție asupra bunurilor obiect al consignației până în momentul în care consignatarul le vinde către terț. Soluția este prevăzută de art. 2.057 alin. (2) C. civ., potrivit căruia, consignantul dispune de bunurile încredințate consignatarului, pe toată durata contractului.

În virtutea calității de proprietar şi a dreptului de dispoziție, consignantul poate relua bunurile de la consignatar oricând, chiar în cazul în care contractul a fost încheiat pe durată determinată. În acest din urmă caz, consignantul va da consignatarului un termen rezonabil de preaviz pentru pregătirea predării bunurilor. În caz de opoziție a consignatarului, consignantul poate ridica bunurile în temeiul unei ordonanțe preşedințiale.

De asemenea, consignantul are dreptul să controleze şi să verifice bunurile încredințate consignatarului şi va putea efectua inventarierea lor, iar în ipoteza în care consignatarul se opune, consignantul poate recurge la ordonanța preşedințială în condițiile dreptului comun.

Tot în baza dreptului de dispoziție, consignantul poate modifica oricând condițiile de vânzare, dacă în contract nu se prevede altfel.

Codul civil reglementează şi regimul juridic al bunurilor tranzacționate în regim de consignație în caz de insolvență a consignantului sau a consignatarului. Astfel, potrivit art. 2.057 alin. (4) C. civ., în cazul deschiderii procedurii insolvenței în privința consignantului, bunurile intră în averea acestuia, iar în cazul deschiderii procedurii insolvenței în privința consignatarului, bunurile nu intră în averea acestuia şi vor fi restituite imediat consignantului.

3.1.2. Plata remunerației cuvenite consignatarului

În schimbul încheierii contractelor de vânzare-cumpărare de către consignatar, consignantul este obligat la plata unei remunerații. Regimul juridic al remunerației consignatarului este consacrat în cuprinsul art. 2.058 C. civ. Norma legală citată reglementează caracterul oneros al contractului de consignație. Mai exact, norma dispune: „contractul de consignație este prezumat cu titlu oneros, iar remunerația

[1] A se vedea şi *F. Moțiu*, op. cit., p. 259-260.

la care are dreptul consignatarul se stabileşte prin contract sau, în lipsă, ca diferența dintre prețul de vânzare stabilit de consignant şi prețul efectiv al vânzării".

În spiritul acestor reglementări, contractul îşi păstrează valabilitatea chiar dacă nu este prevăzut prețul consignației şi în astfel de situații consignatarul are dreptul numai la sumele adăugate la prețurile convenite, adică la diferența între prețul efectiv încasat şi prețul prevăzut în contractul de consignație sau în corespondențele cu consignantul.

Dacă este stipulată în contract, remunerația poate fi fixă ori sub forma unui procent în raport cu prețul bunului sau cu cantitatea mărfurilor vândute. În cazul în care părțile nu au stabilit în contract prețul vânzării bunurilor în regim de consignație, atunci se prezumă că bunurile trebuie vândute la prețul curent, iar în lipsa înțelegerii părților cu privire la remunerație, aceasta se va stabili pe cale judecătorească. Soluția este consacrată în mod expres de art. 2.058 alin. (2) C. civ. care prevede că, dacă vânzarea s-a făcut la prețul curent, remunerația se va stabili de către instanță, potrivit cu dificultatea vânzării, diligențele consignatarului şi remunerațiile practicate pe piața relevantă pentru operațiuni similare.

Rezultă aşadar că, indiferent de situație, consignatarul are dreptul la remunerație cu excepția împrejurării în care părțile conferă consignației caracter gratuit, prin stipularea expresă a unei clauze în acest sens.

3.1.3. Restituirea cheltuielilor făcute de consignatar

Cu prilejul realizării operațiunilor de vânzare-cumpărare, consignatarul poate fi nevoit să avanseze anumite cheltuieli. De asemenea, unele cheltuieli pot fi impuse de conservarea şi păstrarea bunurilor ce urmează a fi vândute. Tot astfel, în exercitarea mandatului de vânzare a bunurilor, consignatarul poate suferi anumite prejudicii.

Toate aceste reguli care privesc cheltuielile de conservare, vânzare şi executare a contractului de consignație sunt prevăzute de art. 2.059 C. civ. Potrivit textului e lege menționat, consignantul va acoperi consignatarului cheltuielile de conservare şi vânzare a bunurilor, dacă prin contract nu se prevede altfel. În cazul în care consignantul reia bunurile sau dispune luarea acestora din posesia consignatarului, precum şi în cazul în care contractul de consignație nu se poate executa, fără vreo culpă din partea consignatarului, acesta are dreptul să îi fie acoperite toate cheltuielile făcute pentru executarea contractului. Consignantul va fi ținut de plata cheltuielilor de întreținere şi de depozitare a bunurilor, ori de câte ori va ignora obligația sa de a relua bunurile.

Dacă potrivit împrejurărilor bunurile nu pot fi reluate imediat de consignant în caz de încetare a contractului prin renunțarea consignatarului, acesta rămâne ținut de obligațiile sale de păstrare a bunurilor, asigurare şi întreținere a acestora până când acestea sunt reluate de consignant. Acesta are obligația să întreprindă toate diligențele necesare reluării bunurilor imediat după încetarea contractului, sub sancțiunea acoperirii cheltuielilor de conservare, depozitare şi întreținere [art. 2.059 alin. (4) C. civ.].

Având în vedere că potrivit normelor legale contractul de consignație se completează cu regulile de la comision şi cu cele de la mandat, se pune problema dacă consignatarul beneficiază şi el de dreptul de retenție asupra bunurilor pe care le deține în regim de consignație pentru cazul neplății remunerației de către consig-

nant sau al nerestituirii cheltuielilor de conservare a bunurilor. Răspunsul este negativ şi este reglementat de art. 2.062 C. civ., care prevede că, în lipsă de stipulație contrară, consignatarul nu are un drept de retenție asupra bunurilor primite în consignație şi a sumelor cuvenite consignantului, pentru creanțele sale asupra acestuia. Pentru cazul în care părțile au stipulat un drept de retenție în contract, legea prevede că obligațiile consignatarului privind întreținerea bunurilor rămân valabile în caz de exercitare a dreptului de retenție, dar cheltuielile de depozitare incumbă consignantului, dacă exercitarea dreptului de retenție a fost întemeiată.

3.2. Obligațiile consignatarului[1]

3.2.1. Păstrarea şi asigurarea bunurilor

Una din obligațiile principale ale consignatarului este aceea privind păstrarea şi conservarea bunurilor primite de la consignant în vederea vânzării. Obligația de păstrare a bunurilor este prevăzută de art. 2.060 C. civ., potrivit căruia consignatarul va primi şi va păstra bunurile ca un bun proprietar şi le va remite cumpărătorului sau consignantului, după caz, în starea în care le-a primit spre vânzare. În temeiul acestei obligații, consignatarul răspunde pentru orice lipsă, pierdere sau deteriorare provenită din culpa sa ori a prepuşilor săi.

De asemenea, consignatarul va trebui să comunice consignantului viciile aparente sau ascunse ale bunurilor ce urmează a fi vândute. În cazul în care consignatarul nu comunică consignantului viciile aparente ale bunurilor, operează prezumția că acestea au fost primite în bună stare.

Cu excepția stipulației contrare, cheltuielile de conservare a bunurilor sunt suportate de consignatar. În vederea păstrării şi conservării bunurilor în bună stare şi în ideea de a nu fi prejudiciat consignantul, consignatarul are obligația să asigure bunurile la o societate de asigurare agreată de consignant. Obligația privind asigurarea bunurilor obiect al contractului de consignație este prevăzută de art. 2.060 alin. (2) C. civ., care dispune: „consignatarul va asigura bunurile la valoarea stabilită de părțile contractului de consignație sau, în lipsă, la valoarea de circulație de la data primirii lor în consignație".

Neîndeplinirea obligației de asigurare a bunurilor atrage răspunderea consignatarului pentru pieirea bunurilor din cauze de forță majoră ori din fapta terțului. În concret art. 2.060 alin. (3) C. civ. prevede că acesta va fi ținut față de consignant pentru deteriorarea sau pieirea bunurilor din cauze de forță majoră ori fapta unui terț, dacă acestea nu au fost asigurate la primirea lor în consignație ori asigurarea a expirat şi nu a fost reînnoită ori societatea de asigurări nu a fost agreată de consignant.

În executarea obligației de asigurare a bunurilor tranzacționate în regim de consignație, legea pune în sarcina consignatarului şi obligația de plată a primele de asigurare. Desigur că aceasta duce în cele din urmă la creşterea remunerației cuvenite consignatarului cu echivalentul spezelor pe care le presupune asigurarea bunurilor deținute de consignatar în vederea vânzării către terți.

În cazul în care consignatarul omite încheierea unei polițe de asigurare, consignantul va putea el asigura bunurile pe cheltuiala consignatarului.

[1] A se vedea şi *F. Moțiu*, op. cit., p. 26-261.

Potrivit legii, asigurările sunt contractate de drept în favoarea consignantului, cu condiția ca acesta să notifice asigurătorului contractul de consignație înainte de plata despăgubirilor. Aceasta înseamnă că la survenirea evenimentului asigurat, adică în momentul în care se produce pieirea totală sau parțială a bunurilor obiect al consignației, despăgubirile de la asigurător vor fi încasate de către consignant.

3.2.2. Executarea mandatului dat de consignant

Potrivit prevederilor art. 2.054 C. civ., contractul de consignație are ca obiect vânzarea unor bunuri mobile pe care consignantul le-a predat consignatarului în acest scop. În consecință, consignatarul are obligația să execute însărcinarea primită, de a încheia anumite contracte de vânzare-cumpărare cu terții pentru vânzarea acestor bunuri[1]. Consignatarul îşi va îndeplini mandatul privind vânzarea bunurilor în limitele stabilite de consignant prin contract.

Un element important de care trebuie să țină seama consignatarul este prețul de vânzare al bunurilor. Fiind un aspect important al contractului de consignație, legiuitorul se preocupă de problema prețului vânzării bunurilor de către consignatar în cuprinsul art. 2.056 C. civ. Norma citată prevede că prețul la care bunul urmează să fie vândut este cel stabilit de părțile contractului de consignație sau, în lipsă, prețul curent al mărfurilor de pe piața relevantă, de la momentul vânzării.

În calitatea lui de proprietar al bunurilor şi în virtutea dreptului de dispoziție pe care îl are asupra bunurilor, consignantul poate modifica unilateral prețul de vânzare stabilit, iar consignatarul va fi ținut de această modificare de la momentul la care i-a fost adusă la cunoştință în scris.

În lipsă de dispoziții contrare ale contractului sau ale instrucțiunilor scrise ale consignantului, vânzarea se va face numai cu plata în numerar, prin virament sau cec barat şi numai la prețurile curente ale mărfurilor [art. 2.056 alin. (3) C. civ.].

Consignatarul poate să vândă bunurile pe credit, dar numai dacă a fost autorizat în mod expres de către consignant prin contractul de consignație sau printr-un alt mijloc neechivoc în acest sens. Vânzarea pe credit a bunurilor în regim de consignație este reglementată de art. 2.061 C. civ. Potrivit textului de lege menționat, în cazul în care consignatarul primeşte autorizarea să vândă pe credit, în condițiile în care părțile nu convin altfel, atunci el poate acorda cumpărătorului un termen pentru plata prețului de maximum 90 de zile şi exclusiv pe bază de cambii acceptate sau bilete la ordin.

Dacă nu se prevede altfel prin contract, consignatarul este solidar răspunzător cu cumpărătorul față de consignant pentru plata prețului mărfurilor vândute pe credit. Rezultă că în acest din urmă caz, când este împuternicit să vândă pe credit, consignatarul răspunde nu doar pentru încheierea contractelor de vânzare a bunurilor, ci şi pentru neplata prețului de către terțul căruia i-a acordat creditul.

3.2.3. Obligația de a da socoteală consignantului asupra îndeplinirii mandatului său

Întrucât, consignatarul acționează pe baza împuternicirii consignantului, el trebuie să-l informeze pe consignant, la termenele stabilite în contract, cu privire la vânzările făcute, respectiv să arate bunurile vândute contra numerar şi cele vân-

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 573.

dute pe credit[1]. În cazul în care în contract nu sunt prevăzute termenele de informare a consignantului asupra vânzărilor, consignatarul trebuie să facă aceste informări într-un termen rezonabil de la data la care acestea au fost solicitate.

De asemenea, consignatarul trebuie să remită consignantului, la termenele prevăzute în contract, sumele încasate cu titlu de preț al bunurilor vândute, precum şi cambiile şi garanțiile primite de la terțul cumpărător.

Dacă în contract nu s-au stabilit condițiile privind informarea consignantului şi nici consecințele întârzierii restituirii sumelor de bani primite cu titlu de preț al bunurilor vândute, atunci, în temeiul art. 2.054 C. civ., îşi vor găsi aplicare regulile de la mandat legiferate de art. 2.019-2.020 C. civ. În acord cu textele legale menționate, consignatarul este ținut să dea socoteală despre gestiunea sa şi să remită consignantului tot ceea ce a primit în temeiul împuternicirii sale, chiar dacă ceea ce a primit nu ar fi fost datorat consignantului. Tot astfel, în temeiul prevederilor art. 2.020 C. civ. consignatarul datorează dobânzi pentru sumele întrebuințate în folosul său începând din ziua întrebuințării, iar pentru cele cu care a rămas dator, din ziua în care a fost pus în întârziere.

Se înțelege că în situația în care consignatarul nu reuşeşte să vândă bunurile, acesta este obligat să le restituie consignantului.

§4. Încetarea contractului de consignație

Cauzele de încetare a contractului de consignație sunt reglementate de art. 2.063 C. civ. şi sunt asemănătoare cu cele ale mandatului. Potrivit textului de lege menționat, contractul de consignație încetează prin revocarea sa de către consignant, renunțarea consignatarului, din cauzele indicate în contract, moartea, dizolvarea, falimentul, interdicția sau radierea consignantului ori a consignatarului.

Secțiunea a 7-a. Contractul de report

§1. Noțiune şi reglementare

Contractul de report a fost reglementat de art. 74-76 din Codul comercial[2]. În prezent, contractul de report constituie obiect de reglementare pentru Codul civil, dar nu se aduc modificări substanțiale față de reglementarea din Codul comercial. Codul civil consacră reportului art. 1.772-1.776.

Potrivit prevederilor art. 1.772 C. civ., contractul de report este acela prin care reportatorul cumpără de la reportat cu plata imediată titluri de credit şi valori mobiliare circulând în comerț şi se obligă, în acelaşi timp, să revândă reportatului titluri sau valori mobiliare de aceeaşi specie, la o anumită scadență, în schimbul unei sume determinate.

Contractul de report este folosit în cazul în care proprietarul unor titluri de credit sau valori mobiliare are nevoie de numerar şi le vinde dar, în acelaşi timp intenționează să le redobândească în proprietate după o anumită perioadă de timp. De

[1] Idem, p. 574.

[2] Pentru analiza detaliată a contractului de report sub imperiul reglementării Codului comercial, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 576 şi urm.

exemplu, deținătorul unor acțiuni (reportatul) la o societate comercială vinde acțiunile încasând astfel prețul, iar după o anumită perioadă de timp le redobândeşte proprietatea cu obligația de a plăti prețul către reportator.

Aşa cum s-a remarcat în doctrina de specialitate, contractul de report este un act juridic complex care cuprinde o dublă vânzare; o vânzare se execută imediat, atât în privința predării titlurilor, cât şi a prețului, iar cea de-a doua este o revânzare cu termen şi la un preț determinat[1].

§2. Forma contractului de report

Art. 1.772 alin. (2) C. civ. dispune: „contractul de report se încheie prin remiterea titlurilor sau valorilor mobiliare, iar dacă acestea sunt nominative, prin îndeplinirea formalităților necesare pentru transmiterea lor".

Codul civil nu face referiri la proba contractului de report, cum procedează în cazul celorlalte contracte pe care le reglementează. În atare condiții, astfel cum rezultă din exprimarea normei cuprinsă în art. 1.772 alin. (2) C. civ., reportul este un contract real de vreme ce pentru încheierea lui este necesară remiterea materială a titlurilor sau valorilor mobiliare ce urmează a fi reportate.

§3. Reportul şi vânzarea cu pact de răscumpărare

Între contractul de report şi contractul de vânzare-cumpărare cu pact de răscumpărare există unele asemănări şi deosebiri care merită evidențiate.

A. Asemănări

Principala asemănare dintre contractul de vânzare-cumpărare cu pact de răscumpărare şi contractul de report o constituie faptul că ambele contracte presupun restituirea bunurilor către transmițător la încetarea raporturilor juridice; vânzarea cu pact de răscumpărare obligă pe cumpărător să restituie bunurile către vânzător, iar reportul obligă pe reportator să restituie titlurile şi valorile mobiliare către reportat.

B. Deosebiri

Vânzarea cu pact de răscumpărare nu creează nicio altă obligație în sarcina vânzătorului decât aceea de a restitui prețul echivalent al bunului răscumpărat, în schimb, reportul obligă pe reportat la restituirea tuturor vărsămintelor pe care le-a efectuat reportatorul în contul titlurilor sau valorilor mobiliare pe care le-a deținut în report.

Pactul de răscumpărare produce efecte numai dacă a fost stabilit în mod expres prin convenția părților, reportatorul trebuie să restituie titlurile şi valorile mobiliare deținute în report chiar dacă această mențiune nu este prevăzută în contract, deoarece obligația de restituire este consacrată *ope legis.*

Pactul de răscumpărare obligă la restituirea aceluiaşi bun care a format obiectul vânzării cu o astfel de clauză, în timp ce reportul obligă la restituirea unor titluri sau valori de aceeaşi specie şi nu în individualitatea lor.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 576 şi autorii acolo citați.

Clauza de răscumpărare trebuie exercitată înăuntrul termenului prevăzut în contractul de vânzare-cumpărare, care nu poate fi mai mare de 5 ani, în schimb, pentru report, legea nu prevede un anumit termen, ceea ce înseamnă că această chestiune este lăsată la aprecierea exclusivă a părților contractante.

§4. Efectele juridice ale contractului de report

Reportul este un contract sinalagmatic, astfel că acesta produce efecte juridice pentru ambele părți contractante.

4.1. Obligația reportatorului de a exercita opțiunea

În funcție de obiectul reportului, titlurile sau valorile mobiliare pot genera exercitarea anumitor opțiuni. De pildă, dacă reportul poartă asupra unor acțiuni, acestea pot fi însoțite de dreptul de preemțiune la dobândirea unui număr de acțiuni proporțional cu cele deținute, în caz de majorare a capitalului social prin emiterea de noi acțiuni[1]. Tot astfel, obligațiunile sunt caracterizate de dreptul de răscumpărare la anumite termene şi condiții stabilite în prospectul de emisiune al obligațiunilor sau hotărâte ulterior acestui moment.

Pentru a clarifica aspectele de genul celor de mai sus, art. 1.774 C. civ. prevede că reportatorul este obligat să exercite opțiunea pe seama reportatului în timpul reportului, dacă titlurile acordă un asemenea drept, în condițiile legii speciale. Reportatul trebuie să pună la dispoziția reportatorului fondurile necesare, cu cel puțin 3 zile înainte de scadența termenului de opțiune. Dacă reportatul nu îndeplineşte această obligație, reportatorul trebuie să vândă dreptul de opțiune în numele şi pe seama reportatului.

4.2. Efectuarea de vărsăminte asupra titlurilor

Este posibil ca pe parcursul deținerii titlurilor şi a valorilor mobiliare de către reportator, acestea să genereze efectuarea anumitor vărsăminte asupra titlurilor. De pildă, în cazul acțiunilor deținute la o societate comercială, este posibil ca societatea emitentă să decidă majorarea capitalului social cu noi aporturi. Aporturile pot consta în sume de bani sau în natură şi se pune problema căreia dintre părțile reportului îi revine o astfel de obligație.

Soluția este consacrată de art. 1.775 C. civ., care dispune că dacă în timpul reportului urmează a se efectua vărsăminte în contul titlurilor şi valorilor mobiliare care fac obiectul reportului, reportatul trebuie să pună la dispoziția reportatorului sumele necesare, cu cel puțin 3 zile înainte de scadența vărsămintelor. Dacă reportatul nu-şi îndeplineşte obligația de a restitui sumele necesare, reportatorul poate proceda la lichidarea silită a contractului.

4.3. Drepturile accesorii

Titlurile şi valorile mobiliare ce pot constitui obiect al contractului de report sunt prin natura lor bunuri frugifere, în sensul că sunt producătoare de dobânzi, divi-

[1] Pentru aspectele ce țin de majorarea capitalului social, a se vedea, *supra*, p. 155.

dende şi alte drepturi şi opțiuni. De aceea, o problemă care se pune în legătură cu reportul este aceea de a şti cui se cuvin aceste fructe pe care le produc titlurile şi valorile mobiliare deținute în regim de report. Cum obiect al reportului pot fi acțiuni, părți sociale sau părți de interes ca fracțiuni ale capitalului social al diferitelor societăți comerciale, acestea dau dreptul, potrivit legii, la dividende şi la alte drepturi cum sunt părțile cuvenite din lichidarea societăților la care acestea sunt deținute. Dacă reportul poartă asupra obligațiunilor, acestea prin natura lor sunt purtătoare de dobânzi şi alte drepturi, precum cel de răscumpărare înainte de scadență şi, pe acelaşi considerent se pune problema căruia dintre părțile contractului de report se cuvin astfel de drepturi.

Regulile care guvernează regimul juridic al fructelor civile, precum şi al celorlalte drepturi accesorii sunt legiferate de art. 1.773 C. civ. Potrivit textului de lege menționat, în lipsă de stipulație contrară, drepturile accesorii conferite de titlurile şi valorile mobiliare date în report, precum dobânzile şi dividendele ajunse la scadență în timpul duratei reportului, se cuvin reportatorului.

Aşadar, în lipsă de prevedere expresă contrară în contract, dividendele, dobânzile şi orice alte drepturi accesorii cuvenite ca efect al titlurilor sau valorilor mobiliare reportate se cuvin reportatorului. Explicația constă în caracterul translativ al contractului de report. Ca efect al contractului, reportatorul dobândeşte dreptul de proprietate asupra titlurilor şi a valorilor mobiliare reportate. De aceea, în calitate de titular al dreptului de proprietate, reportatorul culege fructele titlurilor şi valorilor mobiliare pe perioada contractului de report.

4.4. Exercitarea drepturilor specifice titlurilor şi valorilor mobilare față de emitenții acestora

Codul civil nu prevede expres ce se întâmplă cu drepturile specifice titlurilor şi valorilor mobiliare ce urmează a fi exercitate către emitenții acestora. Mai exact, Codul nu statuează care dintre părțile reportului vor exercita drepturile specifice acțiunilor în cadrul adunărilor generale ale emitenților unor astfel de titluri, sau, în cazul în care, de exemplu, reportul are ca obiect obligațiuni emise de o societate, cine exercită drepturile specifice în cadrul adunării generale a obligatarilor.

În tăcerea legii, suntem de părere că drepturile şi obligațiile specifice titlurilor, respectiv valorilor mobiliare reportate, vor fi exercitate pe perioada reportului de către reportator. Susținerea noastră se bazează pe caracterul translativ al reportului, în sensul că, de la momentul remiterii titlurilor, reportatorul devine proprietarul cestora, precum şi pe dispozițiile art. 1.773 C. civ. Aşa cum s-a văzut, norma legală menționată consacră principiul exercitării tuturor drepturilor accesorii în persoana reportatorului. Or, nu se poate contesta caracterul de „drepturi accesorii" al aspectelor ce privesc participarea reportatorului la adunările generale ordinare sau extraordinare ale emitenților titlurilor pe care le deține, dreptul de a participa la adunările obligatarilor, dacă reportul are ca obiect obligațiuni emise de către o societate pe acțiuni, dreptul de a fi informați în legătură cu gestiunea şi administrarea entității la care deține titluri sau alte valori etc.

De aceea, în virtutea calității sale de proprietar şi a precizărilor făcute de textul art. 1.773 C. civ., opinăm în sensul că, pe lângă încasarea dividendelor şi a dobân-

zilor, toate celelalte drepturi accesorii ale titlurilor şi valorilor mobiliare reportate vor fi exercitate de către reportator.

§5. Lichidarea reportului

La încetarea contractului de report, părțile trebuie să lichideze drepturile şi obligațiile născute în perioada de derulare a reportului.

Este posibil ca pe timpul reportului, emitenții acțiunilor reportate să fi decis majorarea capitalului social şi astfel reportatorul să fi fost nevoit să participe cu diferite sume de bani sau cu aporturi în natură, şi astfel să fie necesară o desocotire între reportat şi reportator la încetarea contractului.

Ca termen, art. 1.776 alin. (1) C. civ. prevede că lichidarea reportului se va face înăuntrul celei de a doua zi de lucru ce urmează scadenței.

Dacă la scadența termenului reportului părțile lichidează diferențele, făcând plata, şi reînnoiesc reportul asupra unor titluri sau valori mobiliare ce diferă prin calitatea sau specia lor, ori pe un alt preț, atunci se consideră că părțile au încheiat un nou contract [art. 1.776 alin. (2) C. civ.].

Secțiunea a 8-a. Contractul de factoring

§1. Noțiune şi reglementare

Factoringul ca operațiune comercială a fost menționat pentru prima dată în legislația noastră prin O.U.G. nr. 10/1997 cu privire la diminuarea blocajului financiar şi a pierderilor din economie[1], aprobată cu modificări prin Legea nr. 151/1997, fără ca acestea să conțină şi o definiție propriu-zisă a contractului de factoring. De asemenea, factoringul a fost până de curând reglementat de Legea nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale[2], dar nici acest act normativ nu legifera contractul de factoring în ansamblul lui. Pe plan internațional, contractul de factoring constituie obiectul de reglementare al Convenției Unidroit cu privire la factoringul internațional, semnată la Ottawa, la 28 mai 1988, şi, în completare, Convenția Națiunilor Unite privind cesiunea de creanță în comerțul internațional de la New York din 2001.

Potrivit art. 6 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 469/2002, factoringul era definit ca fiind contactul încheiat între o parte, denumită aderent, furnizoare de mărfuri sau prestatoare de servicii, şi o societate bancară sau o instituție financiară specializată, denumită factor, prin care aceasta din urmă asigură finanțarea, urmărirea creanțelor şi prezervarea contra riscurilor de credit, iar aderentul cedează factorului, cu titlu de vânzare, creanțele născute din vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii pentru terți[3]. Chiar dacă nu putea fi considerată o veritabilă definiție a

[1] M. Of. nr. 72 din 22 aprilie 1997, abrogată de art. 13 din Legea nr. 469/2002.

[2] M. Of. nr. 529 din 19 iulie 2002, abrogată de Legea nr. 246/2009.

[3] În literatura de specialitate s-a remarcat pe bună dreptate că, deşi este definit de lege, factoringul rămâne un contract nenumit; de altfel, sunt aproape inexistente legislațiile naționale care să reglementeze acest tip de contract; *B. Vartolomei*, Contractul de factoring, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p. 40-41; pentru analiza operațiunilor de factoring, a se vedea şi *Gh. Piperea*, op. cit., p. 126-127.

contractului de factoring, norma legală mai sus reprodusă avea meritul de a conține elementele definitorii ale acestuia, precum: caracterele juridice, părțile contractante, obiectul şi principalele efecte juridice.

§2. Caractere juridice

a. Contractul de factoring este un contract consensual[1], pentru că legea nu cere o anumită formă în privința validității lui.

b. Factoringul este un contract sinalagmatic[2], deoarece ambele părți urmăresc realizarea unui beneficiu: aderentul să obțină finanțare, factorul să încaseze o sumă mai mare de la terț decât cea pe care a plătit-o el aderentului.

c. Contractul de factoring este comutativ[3] pentru că, de regulă, părțile îşi cunosc întinderea obligațiilor încă din momentul încheierii contractului, dar poate fi şi aleatoriu, atunci când factoringul este fără regres, caz în care factorul suportă riscul insolvabilității terțului.

d. Majoritatea autorilor atribuie contractului de factoring caracter *intuitu personae*[4], motivat de faptul că aspectele privind bonitatea aderentului cântăresc foarte mult în alegerea lui de către factor. Este însă discutabil acest caracter, deoarece într-adevăr calitatea aderentului şi a debitorului cedat cântăresc foarte mult în decizia factorului de a finanța, dar aceasta priveşte bonitatea financiară, adică aspectele pecuniare, şi mai puțin cele personale ale părților implicate în mecanismul factoringului. Tot astfel, trebuie reținut şi faptul că regulile specifice contractelor *intuitu personae*, precum revocarea, moartea părților, incapacitatea etc., nu îşi găsesc aplicare în cazul contractului de factoring.

e. Contractul de factoring este cu executare succesivă[5], caracter ce denotă că raporturile specifice se derulează în timp. Aderentul transmite facturile acceptate de debitor, pe măsura naşterii creanțelor, după criteriile stabilite în contract, iar factorul avansează sumele corespunzătoare prețului convenit cu aderentul.

f. În sfârşit, contractul de factoring este un contract de adeziune, caracter ce se fundamentează pe aceea că factorul creditează aderentul cu sumele corespunzătoare prețului creanțelor cumpărate. Tocmai de aceea, în practică, clauzele contractului de factoring sunt stabilite de către factor şi impuse aderentului prin contracte-tip, beneficiarul neavând decât în mică măsură posibilitatea de a le negocia[6].

---

[1] În același sens, *I. Cernăianu*, Contractul comercial internațional de factoring, în R.D.C. nr. 6/1996, p. 58; *A. Pătlăgeanu*, *A. Lefter,* Contractul de factoring, în R.D.C. nr. 11/2004, p. 108; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 42.

[2] *I. Cernăianu*, op. cit., p. 58; *A. Pătlăgeanu, A. Lefter*, op. cit., p. 108; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 41.

[3] *I. Cernăianu*, op. cit., p. 58 *B. Vartolomei*, op. cit., p. 42.

[4] *I. Cernăianu*, op. cit., p. 58; *A. Pătlăgeanu, A. Lefter*, op. cit., p. 108; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 43.

[5] *I. Cernăianu*, op. cit., p. 58; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 43.

[6] *A. Pătlăgeanu, A. Lefter*, op. cit., p. 108; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 42-43.

§3. Formele factoringului

Cele mai importante forme ale factoringului sunt factoringul cu regres, factoringul fără regres şi factoringul la scadență (*maturity factoring*)[1].

3.1. Factoringul cu regres

Factoringul cu regres sau cu recurs este factoringul în temeiul căruia riscul insolvabilității sau al refuzului de plată a creanțelor de către debitorul cedat este suportat de către aderent[2]. Factorul îşi asumă numai obligația de gestionare a facturilor şi de finanțare a creanțelor acceptate, prin plata anticipată a acestora, dar îşi rezervă dreptul de regres împotriva aderentului în ipoteza în care debitorul, din orice cauză, nu a achitat la scadență creanțele transferate[3].

3.2. Factoringul fără regres

Factoringul fără regres sau fără recurs este forma de factoring ce se caracterizează prin dobândirea de către factor a creanțelor transferate cu riscul de neplată sau al insolvabilității debitorului cedat[4]. Altfel spus, dacă debitorul cedat, la scadență, refuză plata creanțelor, factorul nu se mai poate îndrepta împotriva aderentului pentru recuperarea sumelor plătite cu titlu de preț al facturilor.

3.3. Factoringul la scadență

Factoringul la scadență sau *maturity factoring* reprezintă mecanismul juridic în care factorul va plăti aderentului creanțele cesionate numai la scadența acestora.

§4. Forma contractului de factoring

Pentru valabilitatea contractului de factoring nu este necesară o anumită formă.

În practică, societățile de factoring îşi elaborează propriile modele de contracte şi, prin urmare, în majoritatea covârşitoare a situațiilor, contractul îmbracă forma scrisă. Forma scrisă dată de părțile contractante este cerută numai *ad probationem* şi nicidecum *ad validitatem*.

§5. Părțile contractului

Părțile contractului de factoring prezintă anumite particularități, prin aceea că operațiunile de factoring sunt rezervate exclusiv activităților comerciale. Părțile contractului de factoring sunt aderentul şi factorul. La operațiunile de factoring participă şi o a treia persoană, debitorul cedat, adică acel împotriva căruia deține aderentul diferite creanțe şi pe care le transferă factorului.

---

[1] Pentru alte forme de factoring, a se vedea *B. Vartolomei*, op. cit., p. 34 şi urm.
[2] A se vedea şi *V. Mircea*, Contractul de factoring, în R.D.C. nr. 6/2000, p. 123.
[3] *B. Vartolomei*, op. cit., p. 38.
[4] A se vedea şi *V. Mircea*, op. cit., p. 123.

5.1. Aderentul

Aderentul este un furnizor de bunuri, executant de lucrări sau prestator de servicii, fapt ce denotă că, în majoritatea cazurilor, acesta are calitatea de comerciant persoană fizică sau juridică. În doctrina de specialitate[1] se apreciază că ar putea avea calitatea de aderent şi persoanele juridice necomercianți, cărora legea le recunoaşte posibilitatea exercitării unor activități comerciale, în condiții speciale. Sunt menționate, spre exemplu, asociațiile şi fundațiile pentru care legea prevede în mod expres că pot desfăşura activități economice[2].

5.2. Factorul

Factorul poate fi doar o instituție financiară specializată sau o societate bancară, de unde rezultă că factoringul, din această perspectivă, este rezervat doar comercianților persoane juridice[3]. Potrivit reglementărilor legale în vigoare, pot exercita operațiuni de factoring, în calitate de factor, societățile bancare, instituțiile financiare nebancare şi societățile comerciale care-şi propun ca obiect de activitate operațiunile de factoring. Trebuie reținut că reglementările legale nu conțin reguli speciale referitoare la constituirea şi funcționarea societăților de factoring, altele decât băncile şi instituțiile financiare nebancare, motiv pentru care acestea vor urma procedura consacrată de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale[4].

5.3. Debitorul cedat

Am făcut mențiunea, în cele de mai sus, că debitorul cedat este participant la operațiunea de factoring, dar nu este parte în contract. Deşi este terț față de contractul de factoring, acesta produce anumite efecte juridice şi în persoana debitorului cedat. Principalul efect este acela că, după notificarea cesiunii creanțelor, debitorul va trebui să facă plata exclusiv societății de factoring, păstrând, în acelaşi timp, aşa cum vom vedea în cele ce urmează, toate apărările şi excepțiile ce le avea împotriva aderentului.

Având ca premisă împrejurarea că creanțele ce pot forma obiectul contractului de factoring îşi au izvorul (cauza) în vânzarea de bunuri şi prestarea de servicii, înseamnă că debitorul cedat va fi şi el profesionist-comerciant persoană fizică sau persoană juridică.

---

[1] *B. Vartolomei*, op. cit., p. 49. Aceeaşi autoare susține că şi o regie autonomă, chiar dacă este persoană juridică de drept public, îşi poate valorifica creanțele pe calea factoringului, dobândind astfel calitatea de aderent.

[2] Potrivit art. 48 din O.G. nr. 26/2000, asociațiile, fundațiile şi federațiile pot desfăşura orice alte activități economice directe dacă acestea au caracter accesoriu şi sunt în strânsă legătură cu scopul principal al persoanei juridice.

[3] În acelaşi sens, a se vedea şi *B. Vartolomei*, op. cit., p. 50; inclusiv Convenția UNIDROIT foloseşte noțiunea de „întreprindere de factoring", de unde concluzia că aceasta este o persoană juridică.

[4] Practica factoringului la noi în țară arată că ponderea acestor operațiuni o dețin băncile. Pentru detalii, a se vedea *B. Vartolomei*, op. cit., p. 52.

§6. Obiectul contractului

Contractul de factoring are un obiect specific ce constă din finanțarea, urmărirea şi prezervarea contra riscurilor de credit de către factor, în schimbul dobândirii creanțelor de la aderent. Contractul ce are ca obiect orice alte prestații decât cele precizate nu va putea fi calificat drept contract de factoring.

Pentru a constitui obiect al contractului de factoring, creanțele trebuie să îndeplinească cerințele necesare valorificării, adică să fie certe şi lichide. Creanțele cesionate nu trebuie să fie şi exigibile, deoarece de natura factoringului este transmiterea creanțelor a căror scadență nu s-a împlinit, însă trebuie să aibă precizată expres data exigibilității[1] sau această dată să fie cel puțin determinabilă. În schimb, aşa cum s-a susținut şi în literatura de specialitate[2], creanțele viitoare pot forma obiectul contractului de factoring.

Nu pot fi valorificate prin factoring creanțele civile, administrative, cele izvorâte dintr-un act de comerț sub condiție rezolutorie şi nici creanțele rezultate din gestiunea de afaceri, restituirea plății nedatorate şi din vânzarea bunurilor în regim de consignație[3].

§7. Efectele contractului de factoring

Factoringul dă naştere unor efecte juridice speciale ce se concretizează în drepturi şi obligații, atât în sarcina aderentului, cât şi în sarcina factorului.

7.1. Obligațiile aderentului

În persoana aderentului sunt puse, de principiu, obligația de transmitere a creanțelor, de garanție şi de notificare a debitorilor cedați.

7.1.1. Obligația de transmitere a creanțelor

Transmiterea creanțelor se realizează pe calea cesiunii de creanță după regulile Codului civil. Pentru ca factorul să îl finanțeze pe aderent, acesta trebuie să-i transmită creanțele ce reprezintă obiectul derivat al contractului de factoring. O dată cu creanțele se vor preda factorului şi înscrisurile constatatoare: facturi, contracte, procese-verbale de recepție etc. În temeiul contractului de factoring se pot transmite toate creanțele sau doar o parte din acestea, însă pentru acest din urmă caz părțile trebuie să prevadă ce creanțe vor fi preluate sau cel puțin criteriile în raport de care se va efectua această operațiune.

Transmiterea creanțelor materializate în facturi de la aderent la factor are la bază o cesiune de creanță diferită de cesiunea de creanță prevăzută în dispozițiile Codului civil, întrucât în cazul contractului de factoring cesiunea se face totdeauna cu titlu oneros, iar acordul debitorului nu este necesar. Cesiunea creanțelor nu produce niciun efect asupra scadenței, ea rămâne aceeaşi şi față de factor.

Convenția Unidroit de la Ottawa în art. 6 şi Convenția Națiunilor Unite de la New York din 2001 stipulează în mod expres că cesiunea creanței de către furnizor

[1] *B. Vartolomei*, op. cit., p. 53.
[2] Idem, p. 56.
[3] Idem, p. 53-54.

cesionarului poate fi realizată în pofida oricărei convenții între furnizor şi debitor care ar interzice o asemenea cesiune.

Factorul va dobândi creanțele cu toate accesoriile ce le însoțesc: garanții reale sau personale, privilegii, penalități, dobânzi etc.

7.1.2. Obligația de garanție a creanțelor

Obligația de garanție a creanțelor este izvorâtă din dispozițiile art. 1.585 C. civ., potrivit cărora vânzătorul unei creanțe este dator să răspundă de existența sa valabilă în folosul său, în momentul vânzării. În executarea acestei obligații, aderentul garantează existența valabilă a creanței în momentul transmiterii, în sensul că acesta trebuie să fie titularul creanței ce o transmite. Tot astfel, aderentul garantează că nu a intervenit o cauză de stingere a creanței, precum compensația, plata, prescripția extinctivă, că nu există nicio cauză de nulitate relativă sau absolută şi că debitorul cedat nu poate invoca cu succes nicio excepție care să anihileze sau să paralizeze dreptul transmis de aderent factorului[1].

Aderentul mai poate garanta pe factor şi de refuzul de plată ori de insolvabilitatea terțului. Această obligație revine aderentului doar în situația în care se stipulează în mod expres acest lucru, altfel operează prezumția că creanța a fost preluată cu toate riscurile ei, inclusiv cel de neplată din partea terțului.

7.1.3. Obligația de notificare a debitorului cedat

Transferul creanțelor de la aderent la factor operează şi transmiterea dreptului către acesta de a cere sumele de bani debitorului cedat. Debitorul cedat, fiind terț față de contractul de factoring, va face plata aderentului, până în momentul în care va fi încunoştințat în legătură cu noul creditor. Ca atare, pentru ca debitorul cedat să plătească factorului, el va trebui notificat. Scopul notificării constă în realizarea opozabilității cesiunii față de debitorul cedat.

Atribuția notificării cesiunii, potrivit dispozițiilor Codului civil (art. 1.578), revine factorului. Cu toate acestea, astfel cum s-a susținut şi în literatura de specialitate[2], considerăm că, datorită particularităților pe care le prezintă contractul de factoring, obligația de notificare a cesiunii creanței ar trebui pusă în sarcina aderentului. Factoringul fiind un contract nenumit, părțile au libertatea de a stipula cărora dintre ele le revine această obligație. Desigur că opozabilitatea transferului creanțelor, în regim de factoring, față de debitorul cedat, se va realiza şi în cazul în care acesta acceptă cesiunea.

Codul civil, prin art. 1.578 alin. (1) lit. a), impune forma înscrisului cu dată certă acceptării făcute de către debitorul cedat, însă, având în vedere specificul raporturilor comerciale, credem că poate fi primită ca valabilă acceptarea terțului şi când este făcută sub forma înscrisului sub semnătură privată.

Pentru a face opozabilă cesiunea creanțelor, notificarea trebuie să îmbrace forma scrisă, iar Convenția de la Ottawa din 1988 indică şi principalele mențiuni pe care aceasta trebuie să le cuprindă. Astfel, Convenția stipulează că notificarea trebuie făcută în scris, nefiind necesar să fie semnată, dar ea va trebui să indice cine sau în numele cui este făcută, să precizeze creanțele cedate, să indice factorul

[1] *B. Vartolomei*, op. cit., p. 66.
[2] *I. Cernăianu*, op. cit., p. 64; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 71.

căruia debitorul trebuie să îi facă plata etc. Toate aceste mențiuni sunt denumite şi «instrucțiuni de plată»[1], denumire inspirată din Convenția Națiunilor Unite de la New York din 2001, care operează cu această noțiune.

Sub aspectul formei notificării, în doctrină s-au făcut precizări care se înscriu în specificul raporturilor comerciale, exprimate prin celeritate şi lipsă de formalism, în sensul că notificarea poate fi făcută printr-o scrisoare recomandată sau prin alt mijloc de comunicare[2]. De asemenea, se consideră îndeplinită notificarea şi în cazul în care se înfățişează într-o simplă mențiune efectuată de aderent pe factura adresată debitorului, prin care acesta este înştiințat că trebuie să facă plata liberatorie în mâinile factorului[3].

Se impune precizarea conform căreia creanțele pot fi însoțite de diferite garanții reale sau personale. Pentru situația în care creanțele sunt însoțite de garanții reale mobiliare, pentru a fi opozabile terților trebuie înscrise în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, în temeiul Codului civil (art. 2.413)[4].

Cu toate acestea, opozabilitatea făcută prin înscrierea în arhiva electronică nu este suficientă, ci trebuie urmate regulile de notificare a debitorului cedat. Art. 2.400 C. civ. prevede: „creditorul ipotecar nu poate cere plata decât după ce comunică în scris debitorului acesteia existența ipotecii, creanța ipotecată, suma datorată, locul şi modalitatea de plată. Acceptarea ipotecii de către debitorul creanței ipotecate, făcută prin act scris, produce acelaşi efecte."

7.2. Obligațiile factorului

În sarcina factorului sunt puse obligația de plată a facturilor acceptate, finanțarea aderentului, suportarea riscului de neplată de către debitorii cedați şi încasarea creanțelor de la aceştia[5]. Obligațiile factorului variază, în principal, în raport de obiectul factoringului, care constă din finanțarea, urmărirea creanțelor şi prezervarea contra riscului de credit.

7.2.1. Finanțarea prin plata către aderent a prețului facturilor acceptate

Finanțarea prin plata către aderent a prețului facturilor acceptate, în temeiul contractului de factoring, reprezintă principala obligație a factorului, mai ales în situația în care s-a realizat transferul creanțelor. Plata facturilor se va face la prețul şi în modalitatea convenită cu aderentul. Contractul de factoring, fiind sinalagmatic, în lipsa unei mențiuni exprese, avansarea sumelor de bani se va face concomitent cu primirea facturilor de către factor.

Ca modalitate practică, factorul plăteşte aderentului prin alimentarea unui cont curent, deschis pe numele aderentului, cu întreaga sumă convenită, la momentul

[1] *B. Vartolomei*, op. cit., p. 72.

[2] Față de expansiunea comerțului electronic, nu excludem posibilitatea realizării notificării debitorului cedat şi prin e-mail sau alte mijloace de comunicare mai evoluate, precum faxul, telegrama etc.

[3] *B. Vartolomei*, op. cit., p. 73.

[4] Pentru dezvoltări, sub vechea reglementare a Legii nr. 99/1999, a se vedea *R. Dincă, R. Rizoiu*, Unele aspecte privind incidența titlului VI al Legii nr. 99/1999 asupra regimului juridic al cesiunii de creanță, în P.R. nr. 3/2002, p. 243-256.

[5] A se vedea şi *B. Vartolomei*, op. cit., p. 79.

preluării creanțelor[1]. Deci, prin tehnica factoringului, factorul realizează finanțarea aderentului prin aceea că aderentul este creditat cu sume de bani, deşi facturile transmise nu sunt scadente. În concret, finanțarea cuprinde perioada dintre primirea facturilor şi plata acestora de către factor şi momentul scadenței şi încasarea efectivă a creanțelor de la debitorul cedat. Practic, finanțarea constă în achitarea prețului pe care părțile s-au înțeles ca factorul să-l plătească aderentului pentru fiecare factură cesionată.

7.2.2. Suportarea riscului de neplată a debitorului cedat

Suportarea riscului de neplată a debitorului cedat reprezintă o altă obligație principală a factorului, care îşi are fundamentul în transmiterea proprietății creanțelor, prin vânzare. Cumpărând creanțele, factorul devine proprietarul lor şi va beneficia de toate garanțiile ce le însoțesc, dar va suporta şi consecințele încasării cu întârziere sau a neplății lor de către debitorii cedați. Mai exact, factorul va suporta riscul neexecutării sau executării necorespunzătoare (plata întârziată, plata parțială etc.) a obligației de plată a creanțelor de către debitorii cedați. În virtutea aceluiaşi principiu, derivat din calitatea de proprietar al creanțelor, factorul va suporta şi riscul insolvenței debitorilor cedați[2].

Am făcut precizări în rândurile anterioare că factorul se poate dispensa de această obligație şi ea poate fi pusă în sarcina aderentului, dar, pentru aceasta, este necesară o clauză expresă în contractul de factoring[3]. Prin urmare, în tăcerea contractului, riscul neplății şi al insolvenței debitorului cedat va fi suportat de către factor, care se materializează prin aceea că factorul nu are acțiune de regres împotriva aderentului[4].

Pentru a opera regula de mai sus, în sensul suportării riscului de neplată de către factor, este necesar ca aderentul să-şi fi executat întocmai şi cu bună-credință propriile obligații față de debitor, astfel cum s-a stipulat în contractul ce reglementează raporturile dintre aderent şi debitor, ce au generat creanțele.

7.2.3. Încasarea creanțelor de la debitorii cedați

Încasarea creanțelor de la debitorii cedați este obligația ce era consacrată şi de legea română, exprimată prin formularea „urmărirea creanțelor şi prezervarea contra riscurilor de credit".

Obligația de încasare a sumelor aferente facturilor este mai accentuată în ipoteza factoringului la scadență, adică atunci când părțile convin că plata prețului se va face pe măsura încasării creanțelor de la debitor la scadența acestora. În

[1] A se vedea şi *B. Vartolomei*, op. cit., p. 82.

[2] În acelaşi sens, *I. Cernăianu*, op. cit., p. 59; *A. Pătlăgeanu, A. Lefter*, op. cit., p. 111; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 79.

[3] Această tehnică face deosebirea între factoringul cu regres sau cu recurs şi factoringul fără regres sau fără recurs.

[4] Dificultățile de plată ale debitorului cedat pot fi atenuate prin încheierea de către aderent sau de către factor, după caz, a unei polițe de asigurare a riscului de neplată sau al insolvabilității debitorului. Potrivit Anexei nr. 1 la Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare şi supraveghere a asigurărilor, asigurările de credite fac obiectul clasei 14 din lege şi acoperă următoarele riscuri: solvabilitate, credit de export, vânzarea în rate, credit ipotecar şi credit agricol.

această formă a factoringului, factorul va trebui să urmărească creanțele şi să le încaseze la data exigibilității lor. Exigibilitatea rezultă din însăşi facturile acceptate sau dintr-un alt înscris convenit de aderent cu debitorul cedat şi transmis factorului.

Factoringul la scadență se poate înfățişa sub două forme, prima potrivit căreia plata să se facă la scadența facturilor, indiferent dacă s-au încasat sau nu de la debitorul cedat şi a doua, pe lângă scadență, plata să fie condiționată şi de încasarea creanțelor corespunzătoare. În această din urmă situație, când plata factoringului este condiționată de împlinirea scadenței şi dublată de executarea creanței de către debitorul cedat, aderentul este cel care suportă riscul de neplată şi al insolvenței debitorului.

Se impune a fi reținut că, întrucât factoringul nu se bucură de o reglementare legală expresă, în virtutea principiului libertății contractuale, părțile vor putea stabili şi alte obligații.

§8. Raporturile dintre debitorul cedat şi părțile contractului de factoring[1]

Am arătat că, deşi participă la mecanismul factoringului, debitorul cedat nu este parte în contractul de factoring. Cu toate acestea, anumite efecte juridice ale contractului se răsfrâng şi asupra debitorului cedat. În ceea ce priveşte aderentul, acesta nu va mai putea solicita plata facturilor de la debitor, iar debitorul, după primirea notificării, va face plata valabilă exclusiv societății de factoring. Aşadar, în temeiul contractului de factoring, vom avea anumite raporturi între debitor şi aderent şi anumite raporturi între debitor şi factor.

8.1. Raporturile dintre debitorul cedat şi aderent

Încheierea contractului de factoring transferă obligația de plată a debitorului cedat de la aderent către societatea de factoring. Transferul obligației de plată se realizează din momentul acceptării sau primirii notificării de către debitorul cedat. Din acest moment, debitorul este obligat să facă plata sumelor consemnate în facturi doar societății de factoring.

8.2. Raporturile dintre debitorul cedat şi societatea de factoring

Aceste raporturi se caracterizează, în principal, prin obligația de plată a debitorului direct în mâinile factorului, prin acțiunea ce o are acesta din urmă împotriva debitorului pentru valorificarea creanței şi prin invocarea excepțiilor pe care le poate opune factorului.

a. Plata creanțelor de către debitor direct factorului se va realiza din momentul primirii notificării sau a acceptării plății de către debitorul cedat. De remarcat că, aşa cum transmiterea creanțelor către factor rămâne fără efect sub aspectul exigibilității, tot astfel, primirea notificării sau acceptarea cesiunii nu are nicio consecință asupra scadenței. Mai precis, debitorul cedat va plăti factorului nu în momentul pri-

[1] A se vedea şi *I. Cernăianu*, op. cit., p. 63-65.

mirii notificării sau acceptării cesiunii, ci la data la care creanțele vor deveni exigibile, astfel cum s-a statuat în raporturile inițiale dintre debitor şi aderent.

b. Fiind titularul creanțelor, în temeiul contractului de factoring, factorul are acțiune directă împotriva debitorului cedat, pentru cazul în care acesta refuză plata facturilor. Prin urmare, deşi nu este parte în contractul de factoring, debitorul poate fi acționat în judecată de către factor în cazul în care refuză plata. Aceasta întrucât, aşa cum s-a mai arătat, transmiterea creanțelor operează şi transferul accesoriilor acestora: garanțiile reale mobiliare, garanțiile reale imobiliare, garanțiile personale, inclusiv dreptul de acțiune împotriva debitorului.

c. În acțiunea de recuperare a creanțelor, intentată de societatea de factoring, debitorul poate invoca toate excepțiile şi formula apărările pe care le avea împotriva aderentului. În concret, debitorul poate opune factorului excepția prescripției dreptului la acțiune, a stingerii datoriei prin plată, anterior notificării, a compensației, intervenită anterior cesiunii creanței etc.

Tot astfel, debitorul se poate apăra prin invocarea *exceptio non adimpleti contractus*, adică prin refuzarea plății pe motiv că nici aderentul nu şi-a executat propria obligație de predare a mărfurilor, de prestare a serviciilor, executare de lucrări sau şi le-a executat în mod necorespunzător, adică peste termenul convenit sau sub standardele prevăzute în contractul cu aderentul etc. Este evident că, dacă debitorul a făcut anumite plăți factorului şi sunt îndeplinite condițiile excepției de neexecutare a contractului de către aderent, debitorului trebuie să i se recunoască o acțiune în repetițiune împotriva factorului[1].

Transmiterea creanțelor societății de factoring, prin intermediul contractului, nu produce efecte nici în privința prescripției extinctive. Momentul curgerii prescripției şi, implicit, al naşterii dreptului la acțiune, va fi cel stabilit în raporturile inițiale dintre debitor şi aderent, fără ca transferul creanțelor sau primirea notificării ori acceptarea cesiunii de către debitor să schimbe cursul prescripției. Acceptarea cesiunii nu are valoarea recunoaşterii creanței de către debitor pentru a fi întreruptivă de prescripție, ci doar a luării la cunoştință despre schimbarea creditorului.

§9. Delimitarea contractului de factoring de alte instituții juridice

Fiind un contract nenumit, în derularea factoringului se apelează la diferite instituții juridice, precum cesiunea de creanță, subrogarea în drepturile creditorului, scontare, dar nu se identifică cu niciuna dintre aceste instituții.

9.1. Cesiunea de creanță

Factoringul nu se confundă cu cesiunea de creanță[2] pentru următoarele considerente:

- factoringul este un contract esențialmente cu titlu oneros, deoarece presupune finanțarea aderentului, pe când cesiunea de creanță poate fi şi cu titlu gratuit;

[1] Este soluția promovată şi de Convenția de la Ottawa din 1988, dar neînsuşită de Convenția Națiunilor Unite de la New York, 2001, care dispune, în art. 21, că „neexecutarea contractului de către cedent (aderent) nu îndreptățeşte pe debitor să recupereze de la cesionar (factor) o sumă pe care a plătit-o cedentului sau cesionarului".

[2] A se vedea şi *A. Pătlăgeanu, A. Lefter*, op. cit., p. 108-109; *B. Vartolomei*, op. cit., p. 95-99.

- ca regulă, cedentul nu garantează decât existența creanței, nu şi solvabilitatea debitorului cedat, pe câtă vreme în cazul factoringului cu regres sau cu recurs, aderentul garantează solvabilitatea debitorului, în sensul că, dacă acesta din urmă nu plăteşte, factorul se regresează împotriva aderentului;

- părțile contractului de factoring sunt specializate. Factorul este o societate bancară, o instituție financiară nebancară sau o societate de factoring specializată, iar aderentul este, în majoritatea cazurilor, comerciant persoană fizică sau juridică. Consecința ce decurge din această împrejurare este aceea că mecanismul cesiunii de creanță este accesibil oricăror persoane fizice sau juridice fără să li se ceară vreo anume calitate, în timp ce tehnica factoringului îi este rezervată aderentului şi factorului, care îndeplinesc cerințele de mai sus;

- în temeiul factoringului se pot transmite creanțe ce izvorăsc din livrări de bunuri, din prestări de servicii, executarea de lucrări, iar pe calea cesiunii se pot transmite orice fel de creanțe, fără să prezinte vreo relevanță natura juridică sau cauza acestora.

9.2. Subrogația în drepturile creditorului

Factoringul nu se identifică nici cu subrogația în drepturile creditorului[1], pentru că:

- subrogația operează doar din momentul în care solvensul a plătit accipiensului creanța[2], pe când factorul poate solicita plata de la terț după notificarea acestuia, indiferent dacă l-a finanțat sau nu pe aderent;

- solvensul poate solicita creanța doar în cuantumul pe care l-a plătit el însuşi accipiensului[3], iar factorul poate cere de la debitor întreaga sumă pe care o datorează, consemnată în facturi sau alte înscrisuri constatatoare[4].

9.3. Scontarea

Deşi există puternice asemănări între factoring şi scontare[5], cele două operațiuni se deosebesc prin:

- scontarea este o operațiune ce poartă exclusiv asupra efectelor de comerț (cambii, cecuri, bilete la ordin) sau a titlurilor reprezentative de mărfuri (recipise de depozit, warante, conosamente[6]); factoringul are ca obiect transmiterea unor creanțe izvorâte din contracte şi poartă, ca regulă, asupra facturilor;

- în cazul scontării efectelor de comerț, când trasul nu plăteşte, posesorul păstrează dreptul de regres împotriva obligaților anteriori (trăgători, giranți, avalişti), în timp ce, în cazul factoringului fără regres, factorul nu se poate întoarce împotriva altei persoane decât debitorul cedat;

---

[1] *A. Pătlăgeanu, A. Lefter*, op. cit., p. 109.

[2] A se vedea *C. Stătescu, C. Bârsan*, op. cit., p. 348.; *L. Pop*, op. cit., p. 465.

[3] Ibidem.

[4] Pentru mai multe detalii, a se vedea *B. Vartolomei*, op. cit., p. 99-104.

[5] A se vedea şi *V. Mircea*, op. cit., p. 123.

[6] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 515; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 313; *I. Turcu*, Tratat…, vol. II, p. 99; *S. Angheni*, op. cit., p. 421; *R. Motica, V. Popa*, Drept comercial şi bancar român, Ed. Lumina Lex, Bucureşti 1999, p. 418.; *A. Pătlăgeanu, A. Lefter*, op. cit., p. 110.

- în tehnica factoringului, debitorul cedat trebuie să fie notificat cu privire la faptul că se poate elibera valabil, plătind în mâna factorului, pe când mecanismul scontului nu presupune o astfel de notificare[1].

§10. Încetarea contractului

Fiind un contract nenumit, părților contractante le revine sarcina stabilirii cazurilor de încetare a contractului de factoring. Inclusiv conținutul şi condițiile operării rezilierii convenționale a factoringului pot fi convenite prin contract. În pasivitatea părților, încetarea contractului de factoring va fi guvernată de regulile obligațiilor comerciale privind încetarea contractelor.

Secțiunea a 9-a. Contractul de asociere în participație

§1. Noțiune şi reglementare

Contractul de asociere în participațiune a fost dintotdeauna un contract comercial, deoarece se încheia cu scopul vădit de a împărți beneficiile şi pierderile unei afaceri comerciale. Din această cauză, principala reglementare a asocierii în participațiune o constituia Codul comercial. Codul comercial reglementa contractul de asociere în participațiune în cuprinsul art. 251-256[2].

În actualul context legislativ, asocierea în participație este reglementată de Codul civil, care dedică acestui contract art. 1.949-1.954. Codul civil păstrează, în esență, principiile asocierii în participațiune consacrate de Codul comercial. Una din caracteristicile care s-a păstrat şi în reglementarea actuală este aceea privind lipsa personalității juridice a asocierii în participație. În consecință, fiind o asociere[3] fără personalitate juridică, în completarea dispozițiilor exprese pe care i le rezervă legea, asocierea în participație va fi guvernată şi de prevederile Codului civil referitoare la societatea civilă simplă.

De asemenea, reglementări privind contractul de asociere în participație găsim şi în Codul fiscal, Codul de procedură fiscală, precum şi în normele metodologice de aplicare a acestuia.

Legiuitorul dă şi o definiție contractului de asociere în participație, în cuprinsul art. 1.949 C. civ., potrivit căruia contractul de asociere în participație este contractul prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile şi pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde.

Pentru definirea noțiunii contractului de asociere în participație trebuie avute în vedere şi dispozițiile art. 1.881 C. civ. cu privire la societatea civilă fără personalitate juridică. Astfel, potrivit textului citat, prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfăşurarea unei activități

---

[1] A se vedea *B. Vartolomei*, op. cit., p. 118.

[2] Pentru reglementarea asocierii în participațiune în dreptul francez şi în dreptul italian, a se vedea *I. Terța*, Asociațiunea în participațiune. Reglementare. Noțiune. Jurisprudență. Comentariu critic, în R.D.C. nr. 10/1999, p. 67 şi urm.

[3] În legătură cu accepțiunile noțiunii de asociere în materie comercială, recomandăm *V.S. Găină*, Regimul juridic al noțiunii de asociere în dreptul comercial român, în R.D.C. nr. 11/1998, p. 54 şi urm.

şi să contribuie la aceasta prin aporturi băneşti, în bunuri, în cunoştințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta. Fiecare asociat contribuie la suportarea pierderilor proporțional cu participarea la distribuția beneficiului, dacă prin contract nu s-a stabilit altfel.

Pornind de la dispozițiilor legale mai sus enunțate, definim asocierea în participație ca fiind contractul prin care două sau mai multe persoane fizice sau juridice, profesionişti sau neprofesionişti, se învoiesc să contribuie cu bunuri, sume de bani sau priceperea lor (industrie) la desfăşurarea unor activități cu scop lucrativ, fără a constitui o persoană juridică, cu obligația de a împărți beneficiile şi pierderile rezultate.

§2. Particularitățile contractului de asociere în participație

Atât din reglementările legale, cât şi din definiție, se desprind principalele particularități ale asocierii în participație.

a. Una din aceste particularități o constituie caracterul contractual[1] al asocierii în participație. Din reglementările legale se desprinde fără îndoială concluzia că asocierea în participație este un veritabil contract. Acest lucru rezultă, în principal, din definiția dată de art. 1.949 C. civ., care defineşte asocierea în participație nu ca operațiune, activitate sau întreprindere, ci ca şi contract. Elocvente sunt şi prevederile art. 1.950 C. civ. care dispun: „contractul se probează numai prin înscris". De asemenea, potrivit art. 1.954 C. civ., convenția părților determină forma contractului, întinderea şi condițiile asocierii, precum şi cauzele de dizolvare şi lichidare a acesteia.

b. O altă particularitate a asocierii în participație o reprezintă lipsa personalității juridice a acesteia. Contractul de asociere în participație este un contract complex, deoarece stabileşte condițiile desfăşurării unei activități comerciale de către două sau mai multe persoane, dar, cu toate acestea, asocierea astfel rezultată nu beneficiază de personalitate juridică.

În acest sens, art. 1.951 C. civ. statuează că asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică şi nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților. Terțul nu are niciun drept față de asociere şi nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat. Prin urmare, din asocierea în vederea desfăşurării unor activități comerciale nu se naşte un subiect de drept distinct (o societate comercială), ca în cazul asocierii realizate în baza Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, ci asocierea în participație rămâne doar la faza contractuală, la fel ca şi societatea civilă simplă.

Din lipsa personalității juridice a asocierii în participație decurg o serie de alte consecințe care țin de lipsa elementelor caracteristice subiectelor de drept sau ale societăților comerciale.

În concret, asocierea în participație, nefiind dotată cu personalitate juridică, nu dispune de firmă sau denumire proprie, nu are însemne distinctive (emblemă), capital propriu, nu are sediu social şi este scutită de formalitățile specifice constituirii societăților comerciale sau a altor subiecte de drept[2].

---

[1] *N. Țăndăreanu*, Contractul de asociere în participațiune, în Dreptul nr. 5/1995, p. 13.
[2] *C. Ştefan, E. Casandra*, Asocierea în participațiune, în R.D.C. nr. 12/1998, p. 76.

Neavând personalitate juridică şi nici patrimoniu propriu, răspunderea pentru obligațiile asumate în exercitarea comerțului sub forma asocierii în participație va reveni părții sau părților care s-au obligat față de terțul contractant. Aceasta întrucât bunurile aduse cu titlu de aport nu formează gajul general al creditorilor asocierii, ca în cazul societăților comerciale.

Aşa cum am arătat şi în cele de mai sus, Codul civil prevede că terțul nu are niciun drept față de asociere şi nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat.

c. O ultimă particularitate a asocierii în participație pe care o reținem o constituie natura juridică a operațiunilor exercitate în această formă de asociere. Astfel cum rezultă din normele care o guvernează, asocierea în participație are drept scop exercitarea unor operațiuni cu scop lucrativ, inclusiv sub forma unei întreprinderi economice/comerciale. Soluția se desprinde din însăşi definiția dată de legiuitor asocierii în participație (art. 1.949 C. civ.) care constă, în esență, în participarea la beneficiile şi la pierderile ce ar rezulta din una sau mai multe operațiuni întreprinse. Aşadar, în principiu, asocierea în participație are natură comercială, deoarece se desfăşoară activități cu scop lucrativ, atâta vreme cât se urmăreşte obținerea de beneficii.

§3. Caracterele juridice

a. Asocierea în participație este un contract consensual, consimțământul părților nefiind necesar a fi exprimat într-o anumită formă pentru valabilitatea contractului. Potrivit art. 1.950 C. civ. contractul de asociere în participație se probează numai prin înscris. Rezultă că forma scrisă este cerută *ad probationem* şi nu *ad validitatem* pentru contractul de asociere în participație.

b. Contractul de asociere în participație are caracter sinalagmatic, pentru că creează obligații în sarcina tuturor asociaților. Aşa cum s-a mai arătat, potrivit dispozițiilor Codului civil, fiecare asociat trebuie să contribuie cu sume de bani, lucruri sau cu priceperea sa.

c. Asocierea în participație are caracter oneros[1], pentru că toți participanții la asociere urmăresc obținerea unui profit. De altfel, scopul principal al efectuării operațiunilor în regim de asociere în participație este, aşa cum rezultă din prevederile art. 1.949 C. civ., realizarea şi împărțirea beneficiilor.

d. Totodată, contractul de asociere în participație este şi comutativ[2], pentru că asociații cunosc de la început întinderea drepturilor şi obligațiilor născute din asocierea ce au consimțit-o. Suportarea beneficiilor şi pierderilor de care fac vorbire prevederile legale nu transformă contractul de asociere în participație în contract aleatoriu, deoarece beneficiile şi pierderile nu depind de hazard, de *alea*, ci de rentabilitatea operațiunilor comerciale exercitate.

e. De regulă, asocierea în participație este un contract cu executare succesivă, deoarece majoritatea operațiunilor specifice asocierii presupun trecerea unei anumite perioade de timp.

[1] În acelaşi sens, a se vedea şi *V.S. Găină*, op. cit., p. 70.
[2] Ibidem.

§4. Delimitarea asocierii în participație de alte instituții juridice

Asocierea în participație prezintă asemănări substanțiale cu societatea comercială, pentru că, la fel ca şi în cadrul acesteia din urmă, asociații se învoiesc şi pun în comun diferite bunuri pentru exercitarea unor activități lucrative, în scopul realizării şi împărțirii profitului rezultat[1]. De asemenea, asocierea în participație prezintă puternice asemănări şi cu societatea civilă, prin aceea că ambele asocieri nu beneficiază de personalitate juridică, ci rămân doar la forma contractuală. Cu toate acestea, între asocierea în participație, societatea comercială şi societatea civilă există mai multe deosebiri.

4.1. Asocierea în participație şi societatea comercială

Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, una din principalele deosebiri dintre asocierea în participație şi societatea comercială o reprezintă lipsa personalității juridice a asocierii în participație. Spre deosebire de asocierea realizată în temeiul Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, asocierea în participație creată în baza prevederilor art. 1.949-1.954 C. civ. nu dă naştere unei societăți comerciale[2] sau altui subiect de drept. Din această cauză, asocierea în participație nu trebuie să parcurgă formalitățile specifice societăților comerciale pentru a lua ființă în mod valabil.

Nefiind societate comercială, asocierii în participație nu-i incumbă obligațiile specifice comercianților, precum înregistrarea în registrul comerțului, ținerea evidențelor contabile, concurența loială etc. Desigur că aceste obligații vor reveni celor care le exercită, adică asociaților în participație, cu atât mai mult în cazurile în care aceştia au calitatea de comercianți[3].

4.2. Asocierea în participație şi societatea civilă

Principala deosebire între asocierea în participație şi societatea civilă o constituie obiectul acestora. Dacă în societatea civilă părțile se asociază în vederea exercitării unor operațiuni civile, asocierea în participație are ca obiect exercitarea unor operațiuni cu scop lucrativ, adică desfăşurarea unei activități comerciale. Altfel spus, dacă de esența societății civile este exercitarea unor activități civile, de esența asocierii în participație este efectuarea unor operațiuni care reprezintă veritabile operațiuni speculative.

§5. Principiile asocierii în participație

Asocierea în participație este constituită pe baza libertății de voință a părților exprimată în contract şi este guvernată de anumite principii, care contribuie la stabilirea naturii juridice a acesteia.

---

[1] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 156.

[2] Reținem însă că unii autori socotesc că asocierea în participațiune reprezintă o societate comercială fără personalitate: *O. Căpățînă*, op. cit., p. 421.

[3] Pentru delimitarea asocierii în participațiune de societatea comercială, a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 488.

5.1. Principiul independenței juridice şi comerciale a fiecărui asociat

Între asociații societății în participație nu se stabilesc raporturi de subordonare, aceştia păstrându-şi independența juridică, în sensul că nu se realizează un raport de muncă sau de prepuşenie între participanți.

În practică, inspirate din reglementările fiscale, părțile contractante atribuie calitatea de «asociat-administrator» sau «asociat principal» celui care se va preocupa în concret de realizarea operațiunilor specifice asocierii în participație. Asociatul administrator sau asociatul principal va exercita comerțul ce constituie obiect al asocierii în participație în nume propriu şi, tot astfel, îşi va asuma obligațiile şi exercita drepturile față de terți. Prin urmare, asociatul-administrator nu este un reprezentant, un mandatar al celuilalt/celorlalți asociați şi nici un prepus al acestora.

5.2. Principiul reciprocității asistenței manageriale, juridice, de marketing şi comerciale

Scopul oricărei asocieri în participație este acela de a desfăşura una sau mai multe operațiuni comerciale cu consecința împărțirii beneficiilor şi a suportării pierderilor rezultate. În atingerea scopului caracteristic asocierii în participație, asociații trebuie să-şi aducă contribuția potrivit calității şi pregătirii de care dispun. Am arătat anterior că părțile pot stabili ca activitatea ce constituie obiectul asocierii să fie desfăşurată în concret de către unul dintre asociați (asociatul administrator principal sau responsabil), dar la fel de bine se poate conveni ca operațiunile comerciale să fie exercitate prin participarea tuturor părților contractante.

Indiferent însă de modalitatea practică de exercitare a comerțului în regim de asociere în participație, asociații au obligația reciprocă de a aduce în slujba asocierii, pe lângă sumele de bani sau bunurile puse în comun, şi „cunoştințele lor", adică priceperea de care aceştia dispun în vederea realizării scopului asocierii. În concret, părțile contractante pot stabili o colaborare continuă şi o asistență reciprocă din punct de vedere managerial, de marketing, de natură tehnică, juridică, de afaceri etc. Cu alte cuvinte, părțile asocierii trebuie să manifeste un interes şi o preocupare continuă pentru exercitarea comerțului în regim de asociere în participație.

5.3. Principiul priorității operațiunilor specifice asocierii în participație

Potrivit acestui principiu, părțile contractante vor trebui să acorde prioritate exercitării operațiunilor comerciale ce au fost convenite a se realiza în cadrul asocierii în participație. Aceasta presupune ca asociații să depună toate eforturile financiare, materiale, intelectuale etc., pentru atingerea scopului asociației fixat de aceştia.

§6. Părțile contractului de asociere în participație

Reglementările legale aplicabile în materie, atât cele ale Codului civil, cât şi cele fiscale, nu folosesc o denumire specifică părților contractului de asociere în participație. În practică, se folosesc termenii de «asociat administrator»[1], «asociat

[1] A se vedea şi *G. Chifan*, op. cit., p. 36; *N. Țăndăreanu*, op. cit., p. 13; *I. Schiau*, op. cit., p. 489.

principal» sau «asociat responsabil» pentru participantul desemnat să desfăşoare în concret operațiunile juridice pentru care s-a creat asocierea în participație, şi termenul de «asociat participant» sau «asociat ocult»[1], pentru partea care nu participă la realizarea practică a activității specifică asocierii.

Asocierea cu cele două categorii de asociați se întâlneşte atunci când doar unul dintre asociați exercită operațiunile comerciale specifice asocierii în participație, ceilalți limitându-se la a contribui cu diferite sume de bani sau bunuri mobile sau imobile. Deci, în această variantă, doar unul dintre asociați exercită comerțul obiect al asocierii în participație, celălalt/ceilalți asociați păstrând dreptul de a li se da socoteală în legătură cu bunurile aduse în asociație, precum şi în legătură cu beneficiile şi pierderile rezultate din aceasta.

Nimic nu se opune însă ca la realizarea concretă a operațiunilor comerciale să participe toți asociații în mod personal sau prin reprezentanți[2].

În lipsa reglementărilor speciale din secțiunea dedicată asocierii în participație, aspectele ce țin de părțile contractante, de valabilitatea contractului de asociere în participație, precum capacitatea, consimțământul etc., îşi vor găsi aplicabilitate prevederile dreptului comun, respectiv dispozițiile art. 1.178 şi urm. C. civ.[3]

§7. Efectele contractului de asociere în participație în raporturile dintre asociați

7.1. Efectele contractului în raporturile dintre asociați

Datorită caracterului sinalagmatic, contractul de asociere în participație dă naştere la drepturi şi obligații în sarcina tuturor părților contractante (asociaților).

7.1.1. Aportul la asociere

Una din principalele obligații ale asociaților o reprezintă aportul la asociere[4]. Am arătat anterior că, potrivit dispozițiilor art. 1.949 C. civ. coroborate cu cele ale art. 1.881 C. civ., fiecare asociat trebuie să contribuie la asociere cu aporturi băneşti, bunuri, cunoştințe specifice sau prestații. Aşadar, aporturile asociaților pot consta în sume de bani, diferite bunuri mobile sau imobile, bunuri corporale sau incorporale, precum mărci, invenții, inovații, know-how-ul sau chiar un întreg fond de comerț sau un patrimoniu de afectațiune. Aportul în „cunoştințe specifice" poate consta în capacitățile intelectuale, manageriale sau de altă natură ale asociaților participanți.

Ca regulă, pot fi aduse cu titlu de aport în cadrul unei asocieri în participație orice fel de bun care se află în circuitul juridic. Bunurile pot fi aduse în asociere cu titlu de proprietate sau doar cu titlu de folosință. Soluția este consacrată în mod expres de art. 1.952 alin. (3) C. civ., care prevede că bunurile puse la dispoziția asocierii pot trece, în tot sau în parte, în proprietatea unuia dintre asociați pentru

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 37.
[3] În legătură cu elementele sau condițiile de validitate ale actului juridic, a se vedea *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 127 şi urm; *G. Boroi*, op. cit., p. 202 şi urm.
[4] A se vedea şi *G. Chifan*, op. cit., p. 41; *V.S. Găină*, op. cit., p. 71.

realizarea obiectului asocierii, în condițiile convenite prin contract şi cu respectarea formalităților de publicitate prevăzute de lege. Acelaşi art. 1.952 C. civ., în alin. (2), dispune că asociații pot conveni ca bunurile aduse în asociere, precum şi cele obținute în urma folosirii acestora să devină proprietate comună.

Desigur că proprietatea, respectiv folosința bunurilor aduse cu titlu de aport nu va fi dobândită de către asocierea în participație, deoarece aceasta nu este subiect de drept şi prin urmare nu poate fi nici titular al unor drepturi sau obligații. În varianta asocierii în care se desemnează un asociat administrator care să exercite şi să gestioneze afacerile ce constituie obiect al asocierii în participație, proprietatea sau folosința bunurilor va fi transmisă acestui asociat. Când în cadrul asocierii fiecare din asociați participă în concret la exercitarea efectivă a operațiunilor comerciale, atunci nu este necesar transferul dreptului de proprietate al bunurilor şi nici transferul folosinței, ci doar se va realiza o afectațiune specială a acestor bunuri pentru îndeplinirea obiectului asocierii în participație, iar obligațiile vor fi executate de asociatul contractant.

Bunurile aduse în asociere nu trebuie să fie de aceeaşi natură sau de aceeaşi valoare, iar sumele de bani nu trebuie să fie egale pentru toți asociații. Egalitatea participațiilor nu este de esența asocierii în participație. Se înțelege că, întinderea participațiilor fiecărui asociat reprezintă un criteriu esențial pentru împărțirea beneficiilor şi suportarea pierderilor rezultate din asociere.

7.1.2. Împărțirea beneficiilor şi suportarea pierderilor

O altă obligație a asociaților o reprezintă împărțirea beneficiilor şi suportarea pierderilor rezultate din exercitarea comerțului în cadrul asocierii în participație. Împărțirea beneficiilor şi suportarea pierderilor se va realiza potrivit înțelegerilor părților contractante. În virtutea principiului libertății contractuale, asociații au posibilitatea de a stabili cuantumul beneficiilor şi întinderea pierderilor atribuite fiecărui asociat participant.

În practica judiciară s-a statuat că în contractul de asociere în participație sunt interzise clauzele leonine, potrivit cărora unul sau mai mulți asociați sunt scutiți de pierderi, dar participă la beneficii. Tot clauză leonină este şi înțelegerea părților prin care un asociat îşi atribuie totalitatea beneficiilor rezultate din asocierea în participație.

În cazul în care în contractul de asociere în participație nu se prevede modalitatea de partajare a beneficiilor şi a pierderilor, acestea se vor raporta cotei de participare a fiecărui asociat.

Asociații din contractul de asociere în participație pot stabili şi alte obligații, precum: obligația de neconcurență, de confidențialitate etc. Această libertate a părților contractante este consacrată în mod expres în conținutul art. 1954 care prevede: „cu excepția dispozițiilor prevăzute la art. 1949-1953, convenția părților determină forma contractului, întinderea şi condițiile asocierii, precum şi cauzele de dizolvare şi lichidare a acesteia".

7.2. Efectele juridice ale asocierii în participație față de terți

Aşa cum am făcut mențiunea şi în rândurile anterioare, asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică şi nu constituie față de terți o persoană

distinctă de persoana asociaților. Din această perspectivă, art. 1.951 C. civ. prevede că terțul nu are niciun drept față de asociere şi nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat.

Regimul juridic al raporturilor dintre asocierea în participație şi terții cu care aceasta derulează afaceri comerciale este consacrat de art. 1.953 C. civ. Astfel, în conformitate cu articolul menționat, asociații, chiar acționând pe contul asocierii, contractează şi se angajează în nume propriu față de terți. Cu toate acestea, dacă asociații acționează în această calitate față de terți sunt ținuți solidar de actele încheiate de oricare dintre ei. Asociații exercită toate drepturile decurgând din contractele încheiate de oricare dintre ei, dar terțul este ținut exclusiv față de asociatul cu care a contractat, cu excepția cazului în care acesta din urmă a declarat calitatea sa la momentul încheierii actului.

Potrivit legii, orice clauză din contractul de asociere care limitează răspunderea asociaților față de terți este inopozabilă acestora. De asemenea, orice clauză care stabileşte un nivel minim garantat de beneficii pentru unul sau unii dintre asociați este considerată nescrisă.

§8. Încetarea contractului

Dispozițiile Codului civil nu conțin reglementări speciale referitoare la încetarea contractului de asociere în participație. Aşa fiind, încetarea contractului este lăsată la aprecierea părților (asociaților) şi va fi cârmuită de regulile dreptului comun privind încetarea contractelor.

Secțiunea a 10-a. Contractul de franciză

§1. Reglementare, noțiune şi caractere juridice

Operațiunile de franciză[1] constituie obiect de reglementare a O.G. nr. 52/1997[2] privind regimul juridic al francizei[3]. Acest act normativ defineşte[4] franciza ca fiind un sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între persoane fizice sau juridice, independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, denumită francizor, acordă unei alte persoane, denumită beneficiar, dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu[5].

---

[1] În legătură cu premisele apariției şi dezvoltării operațiunilor de franciză, a se vedea *C. Roşu, A. Sperius-Vlad*, Efectele contractului de franciză, în R.D.C. nr. 7-8/2003, p. 237; pentru abordarea contractului de franciză, a se vedea şi *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 381-385; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 220-225.

[2] Republicată în M. Of. nr. 180 din 14 mai 1998,.

[3] Pentru reglementarea francizei în alte sisteme de drept, a se vedea *D.A. Sitaru*, Contractul de franciză în dreptul intern şi comparat, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2007, p. 26 şi urm.

[4] Pentru definiții date francizei în diferite sisteme de drept şi doctrinele corespunzătoare, a se vedea *M.C. Costin*, Contractul de franchising, în R.D.C. nr. 11/1998, p. 132.

[5] În legătură cu aspectele privind apariția şi evoluția conceptului de franciză şi a comerțului în acest regim, a se vedea *V. Roş*, Franciza, sau cum să faci bani pe reuşita altuia, Ed. Rentrop & Straton, Bucureşti, 1999, p. 11 şi urm.; *Gh. Gheorghiu*, *G.N. Turcu*, Operațiunile de franciză, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 12 şi urm.

Contractul de franciză este un contract consensual, sinalagmatic, cu executare succesivă, *intuitu personae* şi de adeziune.

a. Caracterul consensual[1] al francizei se exprimă prin faptul că părțile nu trebuie să dea o anumită formă, nici măcar scrisă, contractului pentru ca acesta să fie valabil încheiat.

b. Franciza este un contract sinalagmatic, pentru că ambele părți se obligă şi urmăresc obținerea de avantaje reciproce; francizorul să-şi extindă rețeaua de franciză şi să încaseze redevențele, beneficiarul să exploateze conceptul de afacere al francizorului, în vederea realizării de profit.

c. Contractul de franciză este cu executare succesivă[2], deoarece exploatarea elementelor ce se transmit în temeiul francizei are loc pe o anumită perioadă de timp. Reglementările operațiunilor de franciză consacră principiul potrivit căruia durata contractului va fi fixată astfel încât să permită beneficiarului amortizarea investițiilor specifice francizei (art. 6 din O.G. nr. 52/1997).

d. Caracterul *intuitu personae*[3] al francizei se explică, în ce priveşte alegerea beneficiarului, prin bonitatea şi condițiile manageriale de care dă dovadă acesta, iar în privința francizorului, prin omogenitatea rețelei de franciză, succesul de care se bucură afacerea, obiectul francizei, domeniul în care operează, imaginea pe piață etc.

e. În sfârşit, franciza este un contract de adeziune care constă în aceea că, dacă beneficiarul consimte la încheierea contractului, va trebui să se supună regulilor impuse de francizor. Acest caracter rezultă din prevederile art. 1 lit. c) ale ordonanței care stipulează că beneficiarul este selecționat de francizor şi aderă la principiul omogenității rețelei de franciză.

§2. Părțile şi obiectul francizei

După cum se poate observa din definiția dată francizei de O.G. nr. 52/1997, părțile contractului sunt francizorul şi beneficiarul.

În concepția dispozițiilor art. 1 lit. b) din ordonanță, francizorul este un comerciant care, fiind titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate, conferă dreptul de a exploata ori de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu[4]. O.G. nr. 52/1997 impune francizorului îndeplinirea unor cerințe speciale pentru a-şi putea extinde afacerea în regim de franciză, cerințe ce sunt cuprinse în art. 1 alin. (1) lit. b), potrivit cărora francizorul este un comerciant care:

- este titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate; drepturile trebuie să fie exercitate pe o durată cel puțin egală cu durata contractului de franciză;
- conferă dreptul de a exploata ori de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu;
- asigură beneficiarului o pregătire inițială pentru exploatarea mărcii înregistrate;
- utilizează personal şi mijloace financiare pentru promovarea mărcii sale, cercetării şi inovației, asigurând dezvoltarea şi viabilitatea produsului".

[1] *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 34; *M.C. Costin*, op. cit., p. 133; *I. Schiau*, op. cit., p. 520.
[2] *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 36; *M.C. Costin*, op. cit., p. 134.
[3] Ibidem; *I. Schiau*, op. cit., p. 520.
[4] A se vedea şi *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 45 şi urm.

Prin urmare, francizorul este o persoană determinată care, pe de o parte, are calitatea de comerciant, iar, pe de altă parte, este titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate cu privire la afacerea ce o transmite beneficiarului spre exploatare sau dezvoltare.

Beneficiarul, potrivit art. 1 lit. c) din ordonanță, este un comerciant persoană fizică sau juridică ce aderă la principiul omogenității rețelei de franciză. Se constată cu uşurință că, potrivit legii, beneficiarul, în afară de faptul că este comerciant, nu trebuie să îndeplinească vreo altă condiție specială.

§3. Obiectul francizei

Obiectul francizei se desprinde din dispozițiile art. 1, 5 şi 6 din O.G. nr. 52/1997. În conformitate cu textele de lege menționate, obiectul[1] raporturilor de franciză poate fi rezumat la transmiterea dreptului de a exploata ori de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu în schimbul plății unei redevențe din partea beneficiarului. Este fără îndoială că, potrivit dreptului pozitiv, operațiunile ce constituie obiect al contractului de franciză reprezintă veritabile fapte de comerț.

§4. Independența părților

Deşi beneficiarul acționează, respectând marca, know-how-ul şi numele francizorului, între aceştia există o independență financiară şi juridică. Beneficiarul este un comerciant de sine stătător, un subiect de drept distinct, cu elemente de identificare proprii: este înregistrat la registrul comerțului, are firmă, sediu, emblemă, capital, obiect de activitate bine determinat etc.

Lipsa independenței juridice ar conduce la transformarea beneficiarului în sucursală, iar când acesta este o persoană fizică, într-un simplu prepus al francizorului. Consecințele ce decurg din independența juridică a părților contractului de franciză constau în faptul că beneficiarul acționează în nume şi pe cont propriu, nefiind mandatar, agent, comisionar şi nici prepus al francizorului. Beneficiarul va suporta singur riscul insolvenței şi al eşecului afacerii sale. Pe de altă parte, francizorul nu va răspunde față de terți pentru faptele ilicite ale beneficiarilor din rețeaua de franciză, cu excepția culpei proprii[2].

Legiuitorul chiar impune participanților la franciză să facă cunoscut publicului independența financiară şi juridică existentă între aceştia. Astfel, art. 6 alin. (2) din ordonanță stipulează că francizorul se asigură că beneficiarul, printr-o publicitate adecvată, face cunoscut că este o persoană independentă din punct de vedere financiar, în raport cu francizorul şi cu alte persoane.

§5. Diferite tipuri de franciză

Cele mai răspândite forme ale francizei sunt franciza de producție sau industrială, franciza de distribuție, franciza de servicii, şi franciza principală sau *master*

[1] În legătură cu obiectul francizei, a se vedea şi *C. Roşu, A. Sperius-Vlad*, op. cit., p. 238.
[2] A se vedea *V. Roş*, op. cit., p. 53; *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 57.

franchise. Criteriul principal al acestei clasificări îl constituie domeniul de activitate în care operează[1].

5.1. Franciza de producție sau industrială

Franciza de producție sau industrială[2] este forma de franciză prin care beneficiarul dobândeşte dreptul de a fabrica şi pune în circulație anumite bunuri produse sub marca şi cu asistența tehnică şi know-how-ul francizorului[3]. Practic, beneficiarul îşi va organiza factorii de producție, capitalul şi resursele umane în scopul transformării materiilor prime şi materialelor în produse noi, ca natură şi utilitate, identice cu ale francizorului.

5.2. Franciza de servicii

Franciza de servicii[4] este forma cea mai răspândită de franciză şi reprezintă tehnica prin care francizorul, după ce a creat o metodă sau o tehnică specifică prestării unor servicii, transmite beneficiarului dreptul de întrebuințare a acestor metode şi tehnici în exercitarea aceluiaşi gen de servicii[5]. Aşadar, în acest gen de franciză, serviciile sunt executate după standardele şi sub firma şi marca francizorului, astfel încât consumatorul să nu simtă nicio diferență de calitate între serviciile ce constituie obiect al francizei. Serviciile exploatate în regim de franciză pot fi dintre cele mai diverse, deoarece reglementările legale nu conțin nicio limitare în acest sens, cu respectarea ordinii publice şi a bunelor moravuri.

5.3. Franciza de distribuție

Franciza de distribuție[6] se înfățişează sub două forme:

a) franciza de distribuție a produselor realizate de însuşi francizorul;

b) franciza de distribuție în care francizorul este doar un distribuitor al produselor realizate de diferiți producători[7].

În prima situație, când francizorul este şi producător, acesta îşi creează propriile tehnici şi metode de vânzare a produselor pe care le transmite diferiților distribuitori independenți, realizându-şi, astfel, propria rețea de distribuție. Deci, într-o astfel de operațiune, deşi producătorul şi distribuitorii sunt comercianți independenți din punct de vedere financiar şi juridic, beneficiarii, adică vânzătorii, vor pune în circulație produsele după indicațiile stricte ale francizorului, care este tocmai producătorul sau fabricantul.

În cealaltă modalitate, când producătorul nu mai este şi francizor, tehnicile francizei sunt concepute de un distribuitor specializat în vânzări care, la rândul lui, le transmite, în temeiul contractului de franciză, altor distribuitori. Deci, dacă în prima

---

[1] *V. Roş*, op. cit., p. 15; *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 30; D. A Sitaru, op. cit., p. 60; I Schiau, op. cit., p. 519.

[2] A se vedea şi *M.C. Costin*, op. cit., p. 137.

[3] *V. Roş*, op. cit., p. 15; *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 32.

[4] A se vedea şi *M.C. Costin*, op. cit., p. 138.

[5] *V. Roş*, op. cit., p. 15; a se vedea şi *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 59.

[6] A se vedea şi *M.C. Costin*, op. cit., p. 137.

[7] *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 31; *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 57.

variantă conceptul de franciză este creat de chiar fabricantul bunurilor şi transmis distribuitorilor, în cea de-a doua, standardele francizei sunt elaborate de un vânzător, care îşi creează rețeaua de franciză cu alți distribuitori.

5.4. Master franchise

Franciza principală[1] (*master franchise***)** este mecanismul prin care francizorul acordă altei persoane, în calitate de subfrancizor, în schimbul unei remunerații directe, sau indirecte, dreptul de a exploata o franciză în vederea încheierii de contracte cu terți beneficiari[2]. În această formă a francizei, francizorul inițial, principal, cedează subfrancizorului dreptul de a exploata, de a dezvolta şi de a crea şi extinde rețeaua de franciză prin încheierea de contracte cu diferiți beneficiari.

§6. Încheierea contractului

Încheierea oricărui contract de franciză este precedată de o fază precontractuală, ce are ca scop informarea părților contractante în legătură cu principalele elemente ale francizei. Obligația de informare reciprocă a părților este tot mai des reglementată în legislația contractelor comerciale[3] şi excede operațiunilor specifice cererii şi ofertei de a contracta, legiferate de Codul civil. Pentru realizarea acestei informări, O.G. nr. 52/1997 reglementează o adevărată procedură pe care o intitulează „faza precontractuală", în care sunt specificate principalele informații pe care francizorul trebuie să le dezvăluie beneficiarului.

6.1. Etapa precontractuală

Potrivit art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 52/1997, faza precontractuală are ca scop să permită fiecărei părți să-şi confirme decizia de a colabora. Dar, înainte de începerea operațiunilor de informare[4] şi negociere pe tema francizei, francizorul va face publică intenția lui de extindere a rețelei de franciză. În acest scop, art. 13 din ordonanță dispune că publicitatea pentru selecționarea beneficiarului trebuie să fie lipsită de ambiguitate şi să nu cuprindă informații eronate.

Reglementările legale nu prevăd termenul alocat acestei etape precontractuale de informare a părților, dar este evident că ea va diferi în funcție de complexitatea afacerii ce se negociază pentru exploatarea în regim de franciză şi în special de aprecierea părților.

Principalele categorii de informații pe care trebuie să le furnizeze francizorul beneficiarului sunt enumerate în cuprinsul art. 2 alin. (3) din O.G. nr. 52/1997, iar cele pe care trebuie să le transmită beneficiarul sunt prevăzute, în principal, în art. 15 alin. (1).

---

[1] A se vedea şi *M.C. Costin*, op. cit., p. 138.

[2] *V. Roş*, op. cit., p. 15; *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 70.

[3] Este cazul, de pildă, al contractului de utilizare a instrumentelor de plată electronică, reglementat de Regulamentul nr. 4/2002 al B.N.R., al contractului de credit ipotecar, reglementat de Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare.

[4] În legătură cu obligația de informare în etapa precontractuală în materia francizei, a se vedea şi *M. Mocanu*, Franciza – blazonul succesului (II), în R.D.C. nr. 12/2005.

Potrivit textului de lege enunțat, francizorul va transmite informații cu privire la următoarele aspecte[1]:

a) experiența dobândită şi transferabilă – este o formulare defectuoasă, astfel cum s-a observat şi în doctrina juridică[2], pentru că trimite, fără dubiu, la know-how-ul francizorului, de care în niciun caz nu poate fi vorba în această etapă a negocierilor. Informațiile ce ar putea forma conținutul acestei obligații pot privi istoricul francizorului, al activității pe care o exercită, titlurile pe care le deține asupra însemnelor de atragere a clientelei, protecția mărcii, întinderea rețelei de franciză, evoluția afacerii francizabile pe piața internațională[3] sau pe o anumită regiune etc.

b) condițiile financiare ale contractului – aici sunt incluse, potrivit art. 2 alin. (3) din ordonanță, informații (detalii) privind redevența inițială sau taxa de intrare în rețea, redevențele periodice, redevențele din publicitate, tarifele privind prestările de servicii şi tarifele privind produsele, serviciile şi tehnologia, iar în cazul clauzei, obligațiile contractuale de cumpărare şi alimentare, care permit beneficiarului să facă calculul rezultatului previzionat şi să-şi întocmească planul financiar.

Este cert că orice franciză necesită o serie de cheltuieli din partea beneficiarului şi, drept consecință, acesta va trebui să-şi evalueze patrimoniul pentru a face față costurilor pe care le reclamă. Cunoaşterea exactă a costurilor francizei va fi unul dintre elementele determinante ale încheierii contractului cu francizorul, tot astfel cum puterea financiară a beneficiarului va constitui un element hotărâtor în selecția pe care o face francizorul.

Principiile care cârmuiesc raporturile financiare specifice comerțului în franciză îşi găsesc reglementare în art. 6 din O.G. nr. 52/1997, care stipulează că obligațiile financiare ale beneficiarului vor fi cu claritate precizate şi vor fi determinate astfel încât să favorizeze atingerea obiectivelor comune, iar durata contractului stabilită de maniera în care să permită beneficiarului amortizarea investițiilor făcute.

6.2. Cuprinsul contractului de franciză

Consecință a intervenției statului în raporturile contractuale comerciale[4], O.G. nr. 52/1997 impune părților contractante să insereze în contractul de franciză câteva clauze speciale[5]. În acest scop, art. 4 prevede, cu valoare de principiu, că orice contract de franciză trebuie să definească, fără ambiguitate, obligațiile şi responsabilitățile fiecărei părți, precum şi orice alte clauze ale colaborării, iar potrivit art. 5, contractul de franciză va cuprinde următoarele clauze:

---

[1] A se vedea *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 75 şi urm.

[2] *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 65.

[3] Pentru amănunte privind piața internațională a francizei, a se vedea *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 41-49; *V. Roş*, op. cit., p. 75 şi urm.

[4] Am arătat, cu prilejul abordării contractului de leasing, că legiuitorul, în ultima vreme, când adoptă o reglementare a unui contract comercial, se îngrijeşte să stabilească şi un minim de clauze pe care să-l conțină contractul respectiv. Această tehnică legislativă reprezintă o îngrădire a principiului libertății contractuale ce guvernează materia contractelor, în special a celor comerciale, dar ea are menirea de a realiza un minim de protecție persoanelor care-şi propun să intre în astfel de raporturi contractuale, în special consumatorilor.

[5] A se vedea şi *V. Roş*, op. cit., p. 63 ; *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 68 şi urm.

6.2.1. Obiectul contractului

Credem că norma are în vedere principalele drepturi de proprietate intelectuală şi industrială[1] francizabile, precum: mărcile individuale (de fabrică, de comerț şi de servicii), numele comercial (firma şi emblema), indicațiile geografice, desenele şi modelele industriale, brevetele de invenție, drepturile de autor şi know-how-ul (*savoir-fair*-ul);

6.2.2. Drepturile şi obligațiile părților

Sunt şi acestea enumerate în persoana fiecărei părți contractante. Astfel, art. 4 alin. (2) din O.G. nr. 52/1997 reglementează obligațiile francizorului, iar alin. (3) le prevede pe cele ale beneficiarului. La aceasta se adaugă, pentru francizor, veghe-rea la păstrarea identității şi a reputației rețelei de franciză, iar pentru beneficiar, plata redevențelor, neconcurența în timpul şi după expirarea contractului şi păstra-rea confidențialității know-how-ului dobândit de la francizor.

6.2.3. Condițiile financiare

Condițiile financiare se referă la elementele care privesc cheltuielile exploatării afacerii în regim de franciză, precum întinderea redevenței şi modul de plată, taxa de intrare în rețea, cheltuielile ocazionate cu publicitatea, costurile fabricării produ-selor, prestării serviciilor sau distribuirii bunurilor sub formă de franciză etc.

6.2.4. Durata contractului

Durata contractului reprezintă perioada derulării afacerii în regim de franciză de către beneficiar, în zona în care are exclusivitate. Reglementările francizei nu impun o durată minimă sau maximă a contractului, iar potrivit dispozițiilor art. 9, aceasta va diferi în raport de caracteristicile proprii fiecărei francize. În legătură cu determinarea duratei contractului de franciză, vor fi avute în vedere şi dispozițiile art. 6 alin. (1) din ordonanță, potrivit cu care termenul contractului va fi fixat astfel încât să permită beneficiarului amortizarea investițiilor specifice francizei.

6.2.5. Condițiile de modificare, prelungire şi reziliere

Cu referire la condițiile de modificare a contractului de franciză, O.G. nr. 52/1997 nu cuprinde reglementări speciale, de unde rezultă că vor fi aplicabile regulile drep-tului comun în materie, adică această operațiune se va realiza cu acordul ambelor părți contractante. Nu este exclus să se lase la aprecierea uneia dintre părți iniția-tiva modificării contractului de franciză, cum ar fi, de pildă, clauza prin care fran-cizorul îşi rezervă dreptul de a impune noi exigențe standardelor de exploatare a afacerilor francizabile.

Altfel stau lucrurile în legătură cu prelungirea şi rezilierea contractului de franciză, unde reglementările statuează că francizorul va înştiința pe beneficiar cu un preaviz suficient de mare asupra intenției de a nu reînnoi contractul la data expi-rării sau de a nu semna un nou contract, iar în cadrul clauzelor de reziliere, se vor

[1] Pentru detalii privind drepturile de proprietate intelectuală, a se vedea *V. Roş, D. Bog-dan, O. Spineanu Matei*, Drepturile de autor şi drepturile conexe, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; iar pentru drepturile de proprietate industrială, a se vedea *V. Roş*, Dreptul proprietății intelectuale. Dreptul proprietății industriale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2003.

stabili în mod clar circumstanțele care pot să determine rezilierea fără preaviz (art. 6 din O.G. nr. 52/1997).

§7. Efectele contractului de franciză

Contractul de franciză generează drepturi şi obligații în sarcina ambelor părți contractante.

7.1. Obligațiile francizorului

În literatura de specialitate s-a afirmat că în sarcina francizorului sunt puse următoarele obligații: transmiterea know-how-ului, transmiterea dreptului de utilizare a semnelor distinctive ale francizorului, asistența tehnică şi/sau comercială, aprovizionarea beneficiarului şi garanția exclusivității teritoriale[1].

7.1.1. Transmiterea know-how-ului

Se susține că transmiterea know-how-ului este o condiție esențială a contractului de franciză şi constituie o obligație continuă, în sensul că know-how-ul, fiind perfectibil, francizorul va trebui să comunice beneficiarului toate îmbunătățirile şi dezvoltările aduse.

Pentru a putea forma obiect al francizei, know-how-ul trebuie să aparțină francizorului, să fie transmisibil şi să reprezinte un ansamblu de cunoştințe noi, aplicabile industrial, nebrevetate, verificate, nedezvăluite public, probate de francizor în afacerea proprie şi constituind rețeta pentru reuşita afacerii[2]. Transmiterea know-how-ului presupune şi acordarea unei asistențe care să permită beneficiarului însuşirea acestuia.

Informațiile care alcătuiesc conținutul know-how-ului sunt transmise, de regulă, într-un document separat (manual, carnet de instrucțiuni, ghid de operațiuni, caiet tehnic etc.)[3], la momentul încheierii (semnării) contractului, dacă nu s-a prevăzut altfel, şi constituie, pentru părți, un izvor de obligații care completează contractul de franciză[4].

7.1.2. Transmiterea dreptului de utilizare a semnelor distinctive ale francizorului

Aceasta este necesară pentru atragerea clientelei. Semnele distinctive aparțin fondului de comerț al francizorului şi cele mai importante sunt firma, emblema şi marca. În doctrina de specialitate, inspirată din jurisprudența europeană[5] în materie, se susține că transmiterea dreptului de folosință asupra semnelor de atragere a clientelei este de esența contractului de franciză.

Beneficiarul dobândeşte doar un drept de folosință asupra acestor elemente, ele nu se desprind de fondul de comerț al francizorului, nu intră în fondul de comerț

---

[1] În legătură cu obligațiile francizorului, a se vedea şi *M.C. Costin*, op. cit., p. 135; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 522.

[2] *V. Roş*, Dreptul proprietății intelectuale..., p. 65.

[3] Ibidem.

[4] *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 81-82.

[5] *Gh. Gheorghiu, G. Turcu,* op. cit., p. 70 şi cazurile de practică judiciară acolo citate.

al beneficiarului, drept urmare, beneficiarul nu le poate modifica, înstrăina altor persoane şi nici nu vor putea fi utilizate în alte scopuri decât cele prevăzute în contract. În schimb, beneficiarul rămâne titularul propriilor semne distinctive, asupra cărora păstrează dispoziția deplină şi exclusivă, fără a le identifica cu ale francizorului.

7.1.3. Asistența tehnică şi/sau comercială

Este obligația[1] în temeiul căreia francizorul trebuie să sprijine în permanență beneficiarul şi poate consta în: pregătirea personalului, instruirea în vederea exploatării know-how-ului, supravegherea pentru respectarea omogenității rețelei de franciză etc. În doctrină s-a arătat că asistența tehnică şi comercială este inseparabil legată de know-how-ul comunicat, dar în acelaşi timp, nu se identifică cu aceasta, nu este o parte integrantă a know-how-ului. Asistența acordată este calea şi suportul concret de transmitere a know-how-ului, fiind formată dintr-un ansamblu de operațiuni specifice, menite să formeze cadrul unei bune exploatări a know-how-ului, dar şi a însemnelor de atragere a clientelei.

O.G. nr. 52/1997 prevede în mod expres, în art. 4, că francizorul asigură beneficiarilor săi o pregătire inițială, precum şi asistența comercială/tehnică permanentă, pe toată durata existenței drepturilor contractuale. Tot astfel, în art. 1 lit. b), se prevede că francizorul va asigura beneficiarului o pregătire inițială pentru exploatarea mărcii înregistrate.

Asistența, indiferent sub forma în care se înfățişează, este permanentă, începe în momentul implementării afacerii prin inițierea beneficiarului şi instruirea personalului acestuia, continuând până la încetarea raporturilor contractuale.

7.1.4. Obligația de aprovizionare

Obligația de aprovizionare este întâlnită mai ales în cadrul francizei de distribuție[2], în care francizorul, la rândul lui, este un distribuitor sau însuşi producătorul. În ambele situații, francizorul va livra bunurile la termenele şi în condițiile convenite prin contractul de franciză. Aprovizionarea beneficiarului cu bunurile ce constituie obiect al francizei este de esența contractului în franciza de distribuție, a cărei neîndeplinire poate conduce la rezilierea contractului şi plata despăgubirilor[3].

7.1.5. Exclusivitatea teritorială

Asigurarea exclusivității teritoriale este o obligație a francizorului menită să-l protejeze pe beneficiar[4]. În temeiul acestei obligații, francizorul nu va putea nici să desfăşoare el franciza în raza teritorială pentru care a acordat exclusivitate beneficiarului şi nici să transmită dreptul de a exploata afacerea în regim de franciză altui beneficiar. Exclusivitatea se justifică pe principiile care guvernează franciza din punct de vedere financiar, în temeiul cărora, aşa cum chiar O.G. nr. 52/1997 prevede, beneficiarul va trebui să-şi amortizeze investiția făcută. Aşa fiind, este cert că dacă însuşi francizorul deschide aceeaşi franciză în zona de acțiune a

[1] *V. Roş*, Dreptul proprietății intelectuale..., p. 66; *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 105.
[2] A se vedea şi *Gh. Gheorghiu, G. Turcu*, op. cit., p. 90.
[3] Ibidem.
[4] A se vedea şi *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 109 şi urm.

beneficiarului sau transmite acest drept şi altor persoane (beneficiari), şansele de recuperare a cheltuielilor făcute de beneficiarul inițial sunt serios compromise.

O.G. nr. 52/1997 reglementează câteva principii după care se va concepe şi aplica clauza de exclusivitate a contractului. Aceste reguli sunt înfățişate în art. 9, potrivit căruia, în cazul în care francizorul propune semnarea unui contract de exclusivitate, vor fi respectate următoarele reguli:

- dacă este încasată o taxă de intrare în rețeaua de franciză la semnarea contractului de franciză, suma privind drepturile de exclusivitate, prevăzută în contract, este proporțională cu taxa de intrare şi se adaugă acesteia;
- în lipsa taxei de intrare, modalitățile de rambursare a taxei de exclusivitate sunt precizate în cazul rezilierii contractului de franciză;
- taxa de exclusivitate poate fi destinată pentru a acoperi o parte a cheltuielilor necesare implementării francizei şi/sau pentru a delimita zona şi/sau pentru know-how-ul transmis;
- contractul de exclusivitate trebuie să prevadă o clauză de reziliere, convenabilă ambelor părți;
- durata este determinată în funcție de caracteristicile proprii fiecărei francize.

7.2. Obligaţiile beneficiarului

În temeiul reglementărilor cuprinse în O.G. nr. 52/1997, beneficiarul are următoarele obligații: păstrarea secretului know-how-ului, plata taxelor şi redevențelor şi neconcurența francizorului[1].

7.2.1. Păstrarea secretului know-how-ului

Contractul de franciză permite beneficiarului să folosească know-how-ul în limitele stabilite cu francizorul. În lipsa unor stipulații contrarii, contractul de franciză nu dă dreptul beneficiarului de a divulga know-how-ul ori de a-l folosi după încetarea raporturilor contractuale. Know-how-ul, nefiind protejat prin mijloace speciale, singurele măsuri de protecție sunt cele instituite prin clauzele contractului. Întrucât know-how-ul nu este cunoscut publicului, fiind un secret comercial al francizorului, păstrarea secretului este o obligație a cărei încălcare atrage răspunderea contractuală sau delictuală, după caz[2].

7.2.2. Plata taxelor şi redevențelor

Contractul de franciză fiind un contract sinalagmatic şi cu titlu oneros, în schimbul transmiterii know-how-ului beneficiarul are obligația să plătească taxe şi redevențe. Dintre taxele plătite de beneficiar, cea mai frecventă este taxa de intrare, care constă în plata unei sume de bani, care de regulă se plăteşte la data încheierii contractului, ca efect al intrării beneficiarului în rețeaua de franciză.

Redevența reprezintă suma de bani pe care trebuie să o plătească beneficiarul pe întreaga durată a existenței contractului, în schimbul dobândirii dreptului de utilizare a mărcii, serviciilor, tehnologiilor, know-how-ului, experiențelor, precum şi a ori-

[1] În ce priveşte obligațiile francizatului, a se vedea şi *M.C. Costin*, op. cit., p. 136; *I. Schiau*, op. cit., p. 523-524.

[2] Răspunderea delictuală va fi aplicabilă, în principal, după încetarea contractului de franciză, pentru că, pe durata acestuia, preponderentă va fi răspunderea contractuală.

căror altor drepturi de proprietate intelectuală sau industrială. În concret, redevența poate consta într-un procent din profitul beneficiarului (10%, 20% etc.) sau într-o sumă fixă. Plata se face lunar sau pe o altă unitate de timp convenită de părți.

7.2.3. Obligația de neconcurență

După cum am văzut în cele de mai sus, obligația de neconcurență este instituită şi în sarcina francizorului, dar se exprimă sub alte forme decât cea a beneficiarului. În concret, această obligație se realizează prin aceea că beneficiarului îi este interzis să contracteze francize cu concurenți ai francizorului pe piață. În acest sens, prevederile art. 10 din O.G. nr. 52/1997 dispun că francizorul poate să impună o clauză de neconcurență beneficiarului. Obligația de neconcurență a beneficiarului, spre deosebire de cea a francizorului, există atât pe durata contractului, cât şi după expirarea acestuia[1].

§8. Încetarea contractului de franciză

În doctrină sunt reținute următoarele cauze de încetare ale contractului de franciză: expirarea termenului pentru care a fost încheiat, încetarea existenței uneia dintre părți, anularea şi rezilierea acestuia.

În ceea ce priveşte expirarea duratei ca mod de încetare a contractului de franciză, trebuie reținut că O.G. nr. 52/1997 consacră câteva reguli în acest sens. Astfel, potrivit art. 6, francizorul are obligația înştiințării beneficiarului, cu un preaviz suficient de mare, asupra intenției de a nu reînnoi contractul la data expirării sau de a nu semna un nou contract.

Un alt principiu ce cârmuieşte încetarea contractului ca efect al expirării duratei constă în dreptul de preempțiune[2], recunoscut în favoarea beneficiarului dacă interesul menținerii sau dezvoltării rețelei de franciză reclamă acest drept.

Tot astfel, în art. 8 se stipulează că, la încetarea relațiilor contractuale, relațiile postcontractuale se vor baza pe regulile unei concurențe loiale. Aşa cum s-a precizat în cele de mai sus, în realizarea acestei reguli, francizorul poate să impună o clauză de neconcurență şi de confidențialitate, pentru a împiedica înstrăinarea know-how-ului transmis pe durata contractului de exclusivitate.

Secțiunea a 11-a. Contractul de leasing

§1. Noțiune şi reglementare

Contractul de leasing şi operațiunile de leasing sunt reglementate, în principal, de O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing şi societățile de leasing[3]. Acest act normativ nu defineşte contractul de leasing, însă conține o definiție a operațiu-

[1] A se vedea şi *D.A. Sitaru*, op. cit., p. 123.

[2] În legătură cu preempțiunea în contractul de franciză, a se vedea pe larg *I. Negru*, Dreptul de preempțiune în domeniul francizei, în R.D.C. nr. 2/2006, p. 66 şi urm.

[3] Republicată în M. Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000; pentru abordarea contractului de leasing, a se vedea şi *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 376-381; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 111-118.

nilor de leasing, care cuprinde suficiente elemente pe baza cărora se poate formula o definiție a acestui contract[1].

Potrivit art. 1 alin. (1), prin operațiunile de leasing, o parte denumită locator/finanțator, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun, al cărui proprietar este, celeilalte părți, denumită locatar/utilizator, la solicitarea acesteia, contra unei plăți periodice, denumită rată de leasing, iar la sfârşitul perioadei de leasing locatorul/finanțatorul se obligă să respecte dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing fără a schimba natura leasingului ori de a înceta raporturile contractuale.

Față de reglementarea textului citat, definim contractul de leasing ca fiind contractul în temeiul căruia o parte denumită finanțator, transmite pentru o perioadă determinată de timp dreptul de folosință asupra unui bun al cărui proprietar este sau pe care îl va produce ori îl va achiziționa de la un terț furnizor, unei alte părți, denumită utilizator, în schimbul plății periodice a unei sume de bani, denumită rată de leasing, cu respectarea dreptului utilizatorului de a opta pentru cumpărarea bunului, restituirea sa ori continuarea folosirii acestuia[2].

§2. Caracterele juridice ale contractului de leasing

Din definiția dată contractului de leasing se desprind şi caracterele juridice ale acestuia. Astfel, contractul de leasing este un contract sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, consensual, cu executare succesivă, translativ al dreptului de folosință, executoriu şi *intuitu personae*[3].

a. Contractul de leasing este consensual[4], pentru că simpla manifestare de voință a părților contractante este suficientă pentru încheierea valabilă a convenției. Forma scrisă este cerută *ad probationem*, şi *nu ad validitatem*, precum şi pentru îndeplinirea altor formalități ale leasingului, ca de exemplu publicitatea prin Arhiva Electronică De Garanții Reale Mobiliare, cartea funciară etc. Bunăoară, potrivit dispozițiilor art. 21 din O.G. nr. 51/1997, contractele de leasing care au ca obiect utilizarea bunurilor imobile vor fi înscrise în cartea funciară.

b. Contractul de leasing este un contract sinalagmatic[5], întrucât dă naştere la obligații reciproce între cele două părți contractante; finanțatorul se obligă să asi-

[1] Pentru reglementarea leasingului în alte sisteme de drept, a se vedea *E. Turcu*, Contractul de leasing, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 7 şi urm.

[2] Pentru diferite definiții date contractului de leasing, a se vedea *E. Turcu*, op . cit., p. 47 şi urm.; *S. Popa*, op. cit., p. 355.

Jurisprudența a încercat şi ea o definiție a contractului de leasing într-o speță dată reținând că „(…) contractul de leasing constă în finanțarea unei investiții productive, garantată prin dreptul de proprietate al locatorului finanțator asupra bunului, utilizatorul având opțiunea de cumpărare a bunului la prețul stabilit cu ocazia închirierii bunului, ținându-se seama de sumele plătite cu titlu de chirie (rată de leasing)" (Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R., sentința nr. 79 din 28 aprilie 2000, în *C. Cucu, M. Gavriş*, Contracte comerciale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, p. 136.

[3] *D. Clocotici, Gh. Gheorghiu*, op. cit., p. 51; *G. Tița-Nicolescu*, Regimul juridic al operațiunilor de leasing, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 79; *S. Popa*, op. cit., p. 355-356.

[4] *E. Turcu*, op. cit., p. 93.

[5] A se vedea şi *E. Turcu*, op. cit., p. 94.

gure utilizatorului folosința pentru o perioadă de timp a bunului dat în leasing, iar utilizatorul se obligă să plătească finanțatorului rata de leasing.

c. Caracterul oneros al contractului de leasing constă în aceea că ambele părți contractante urmăresc un interes patrimonial.

d. Pentru că părțile cunosc încă din momentul încheierii contractului întinderea prestațiilor la care s-au obligat, contractul de leasing este un contract comutativ[1].

e. Contractul de leasing este un contract cu executare succesivă[2], deoarece prestațiile părților se execută pe o anumită perioadă, în timp: transmiterea folosinței şi plata ratelor de leasing la scadențele convenite.

f. O bună parte a literaturii de specialitate consideră că leasingul este un contract *intuitu personae*[3], pentru că finanțatorul solicită utilizatorului o serie de date şi informații privind bonitatea acestuia. Trebuie reținut însă că majoritatea acestor informații se referă, mai degrabă, la situația patrimonială decât la cea personală a utilizatorului. Din aceste considerente socotim că este discutabil caracterul *intuitu personae* al contractului de leasing. Aceasta cu atât mai mult cu cât anumite efecte ale contractelor *intuitu personae*, precum revocarea, încetarea existenței finanțatorului, moartea utilizatorului etc. nu îşi găsesc aplicare în contractul de leasing.

g. Contractul de leasing constituie titlu executoriu. Art. 8 din ordonanță dispune: „contractele de leasing, precum şi garanțiile reale şi personale, constituite în scopul garantării obligațiilor asumate prin contractul de leasing, constituie titluri executorii". Şi în reglementarea anterioară adoptării Legii nr. 287/2006 pentru modificarea O.G. nr. 51/1997, contractul de leasing avea caracterul de titlu executoriu, dar numai când utilizatorul refuza predarea bunului, nu formula opțiunea cumpărării bunului sau prelungirii contractului, precum şi în cazul rezilierii contractului din vina exclusivă a utilizatorului. Condiționarea caracterului executoriu al contractului de leasing s-a păstrat şi în forma actuală a O.G. nr. 51/1997, dar numai când acesta poartă asupra programelor pentru calculator. În acest sens, art. 8^1 stipulează că contractele de leasing având ca obiect dreptul de utilizare a programelor pentru calculator constituie titlu executoriu, dacă utilizatorul nu renunță la dreptul de utilizare, nu procedează la dezinstalarea programului şi la ştergerea copiilor de siguranță, precum şi, după caz, la restituirea suporturilor şi documentației aferente programului pentru calculator, în următoarele situații:

a) la sfârşitul perioadei de leasing, dacă utilizatorul nu a formulat opțiunea cumpărării bunului, respectiv opțiunea dobândirii dreptului definitiv de utilizare a programului pentru calculator sau a prelungirii contractului;

b) în cazul rezilierii contractului din vina exclusivă a utilizatorului.

Din examinarea textelor incidente tragem concluzia că, exceptând programele de calculator, cu situațiile reglementate de lege, în toate celelalte cazuri contractul de leasing constituie titlu executoriu. Calitatea de titlu executoriu a contractului de leasing conferă finanțatorului dreptul de a purcede la executarea silită împotriva utilizatorului fără să fie necesară parcurgerea unui litigiu în acest sens. Dar aceeaşi posibilitate o are finanțatorul şi împotriva garanților utilizatorului, pentru că, potrivit legii, sunt titluri executorii şi contractele de garanție, indiferent de felul acestora,

[1] Idem, p. 95.
[2] Idem, p. 96.
[3] Idem, p. 97.

reale sau personale[1]. Din această perspectivă contractul de leasing se aseamănă cu contractul de credit bancar, pentru că şi acesta din urmă constituie titlu executoriu în temeiul art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit şi adecvarea capitalului.

§3. Părțile contractului de leasing

În legătură cu părțile contractului de leasing sunt necesare anumite precizări, mai ales în ce priveşte finanțatorul, pentru care reglementările legale consacră câteva reguli speciale de constituire, organizare şi exercitare a activității de leasing. Prevederile art. 3 din O.G. nr. 51/1997 stipulează în mod expres că părțile unei operațiuni de leasing şi implicit ale unui contract de leasing sunt locatorul/finanțatorul şi locatarul/utilizatorul.

3.1. Finanțatorul/locatorul

Finanțatorul este partea care transmite dreptul de folosință asupra unui bun utilizatorului pentru o perioadă determinată de timp.

Potrivit art. 3 din O.G. nr. 51/1997, în cadrul unei operațiuni de leasing poate avea calitatea de finanțator o societate de leasing, persoană juridică română sau străină. În completare, art. 19 prevede că societățile de leasing, persoane juridice române, se înființează şi funcționează potrivit Legii nr. 31/1990, republicată.

O condiție recentă ce a fost reglementată prin modificările aduse O.G. nr. 51/1997 de Legea nr. 287/2006, în sarcina societăților de leasing, este aceea privind calitatea de proprietar asupra bunurilor ce formează obiectul contractului de leasing. În doctrina de specialitate, sub imperiul vechii reglementări, s-a susținut că, întrucât contractul de leasing nu transmite dreptul de proprietate, finanțatorul poate să nu fie proprietar al bunului dat în leasing[2]. Această opinie era corectă, având în vedere şi faptul că, înainte de adoptarea Legii nr. 287/2006, O.G. nr. 51/1997 nu impunea cerința calității de proprietar a finanțatorului asupra bunurilor supuse operațiunilor de leasing. În forma actuală însă, O.G. nr. 51/1997, când defineşte operațiunile de leasing, dispune că prin acestea o parte, denumită finanțator, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun, „al cărui proprietar este", celeilalte părți, denumită locatar/utilizator. Prin urmare, deşi s-a păstrat principiul transmiterii dreptului de folosință a bunurilor obiect al contractelor de leasing, s-a introdus condiția calității de proprietar asupra acestora a finanțatorului.

3.2. Locatarul/utilizatorul

Este partea contractantă care dobândeşte, în temeiul contractului de leasing, dreptul de folosință asupra bunului, în schimbul plății ratei de leasing. Potrivit legislației noastre, calitatea de utilizator o poate avea orice persoană fizică sau juridică română ori străină, indiferent dacă are sau nu calitatea de comerciant.

---

[1] Se înțelege că, pentru a putea fi puse în executare, atât contractele de leasing, cât şi contractele de garanție aferente vor trebui învestite cu formulă executorie în condițiile Codului de procedură civilă.

[2] *G. Tița-Nicolescu*, op. cit., p. 117.

§4. Delimitarea contractului de leasing

4.1. Operațiunea de leasing şi contractul de leasing

Contractul de leasing nu se confundă cu operațiunea de leasing, pentru că aceasta din urmă cuprinde toate raporturile născute în legătură cu un contract de leasing, pe câtă vreme contractul de leasing reprezintă exclusiv actul juridic încheiat între finanțator şi utilizator, astfel cum a fost mai sus definit.

Operațiunea de leasing este mult mai complexă şi generează o multitudine de alte raporturi juridice[1]. Astfel, dacă finanțatorul nu are bunul, el trebuie să îl cumpere de la furnizor, generând raporturi de vânzare-cumpărare sau de altă natură apte să conducă la dobândirea dreptului de proprietate a finanțatorului asupra bunului ce urmează a fi exploatat în regim de leasing. Aceasta deoarece, aşa cum rezultă din definiția dată de legiuitor operațiunilor de leasing, în art. 1 din O.G. nr. 51/1997, finanțatorul trebuie să fie titularul dreptului de proprietate asupra bunului pe care urmează să-l transmită în regim de leasing utilizatorului.

Potrivit reglementărilor aplicabile în domeniul leasingului, bunul transmis în leasing trebuie să fie asigurat la o societate de asigurare şi, astfel, în operațiunile de leasing, întâlnim raporturi de asigurare.

În sfârşit, finanțatorul, în operațiunea de a deveni titularul dreptului de proprietate asupra bunului, poate mandata pe utilizator să negocieze cu furnizorul principalele aspecte de natură tehnică, financiară etc. De asemenea, utilizatorul poate fi împuternicit să primească şi să recepționeze bunul de la furnizor. Aceste operațiuni generează raporturi de mandat între finanțator şi utilizator.

4.2. Delimitarea contractului de leasing de alte contracte

Contractul de leasing împrumută elemente specifice (particularități) de la diferite contracte[2] şi instituții juridice.

Unul din contractele înrudite cu leasingul este locațiunea. De fapt, el se «clădeşte» din punct de vedere juridic pe locațiune, pentru că presupune transmiterea dreptului de folosință asupra bunului exploatat în regim de leasing în schimbul unei remunerații periodice denumită nu chirie, ci rată de leasing. În practica judiciară s-a decis că, pe plan juridic, operațiunea de leasing este, de regulă, o închiriere, ceea ce explică prezența în contract a unor elemente specifice contractului de locațiune, combinată cu promisiunea unilaterală de vânzare[3].

În ceea ce priveşte interpretarea contractului de leasing şi diferențierea lui de locațiune, în jurisprudență s-a decis că, dacă din examinarea clauzelor contractuale rezultă că părțile au avut în vedere încheierea unui contract de leasing, nici faptul că au atribuit actului juridic titulatura de „contract de închiriere" şi nici absența, la data încheierii acestuia, a unei reglementări-cadru în materie nu pot justifica o altă calificare, în materia acordurilor patrimoniale de drept civil şi comercial fiind

[1] A se vedea şi *E. Turcu*, op. cit., p. 54 şi urm.
[2] *E. Turcu*, op. cit., p. 101.
[3] Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R., sentința nr. 79 din 28 aprilie 2000, în *C. Cucu, M. Gavriş*, op. cit., p. 136.

aplicabile dispozițiile art. 1.169 C. civ. care consacră principiul libertății de voință a părților[1].

Leasingul financiar se seamănă foarte mult şi cu vânzarea-cumpărarea cu plata prețului în rate, dar se deosebeşte de aceasta prin aceea că la vânzare dreptul de proprietate asupra bunului se transmite în momentul încheierii contractului, pe când la leasing proprietatea bunului exploatat în regim de leasing se transmite la încetarea raporturilor contractuale şi numai dacă utilizatorul optează în acest sens.

§5. Categoriile de leasing

5.1. Leasing financiar şi leasing operațional

După conținutul ratelor se face distincție între leasing financiar şi leasing operațional. În forma actuală, O.G. nr. 51/1997 nu mai defineşte leasingul financiar şi nici leasingul operațional decât în mod indirect, prin prisma ratei de leasing. Astfel, în concepția art. 2, rata de leasing financiar reprezintă cota-parte din valoarea de intrare a bunului şi dobânda de leasing care se stabileşte pe baza ratei convenite prin acordul părților, iar pentru leasingul operațional legiuitorul foloseşte noțiunea de chirie şi arată că aceasta se stabileşte prin acordul părților.

5.2. Leasing mobiliar şi leasing imobiliar

După obiect, leasingul se clasifică în leasing mobiliar şi leasing imobiliar. Cu excepția brevetelor şi a drepturilor de autor, toate bunurile mobile pot constitui obiect al contractului de leasing: corporale, incorporale, prezente sau viitoare etc. În ce priveşte bunurile imobile, o particularitate a leasingului imobiliar este aceea că acesta poate avea ca obiect atât realizarea unei construcții ori dobândirea dreptului de edificare a acesteia, cât şi construcțiile existente, adică edificate.

Leasingul poate opera şi asupra construcțiilor existente, proprietate a finanțatorului, construite pe terenul proprietatea acestuia, ori care urmează să fie achiziționate, sau pe un teren asupra căruia finanțatorul are doar un drept de superficie. În acest caz, finanțatorul va transfera, în sistem de leasing, construcțiile şi, dacă este cazul, va finanța costul terenului ce urmează a fi achiziționat şi va avea un drept de proprietate asupra construcțiilor şi un drept de proprietate sau, după caz, de superficie, asupra terenului, în timp ce utilizatorul va avea un drept de folosință atât asupra construcțiilor, cât şi asupra terenului.

5.3. Forme speciale de leasing

5.3.1. Contractul de lease-back

Această formă de leasing se întâlneşte în cazul în care o persoană juridică vinde un bun unei societăți de leasing, pentru a-l utiliza, în sistem de leasing, cu obligația de răscumpărare[2]. Deci, în cadrul acestei forme de leasing, utilizatorul

[1] Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R., sentința nr. 45 din 27 martie 2000, în R.D.C. nr. 5/2000, p. 120.

[2] *G. Tița-Nicolescu*, op. cit., p. 107.

este proprietarul bunului pe care îl transmite finanțatorului în schimbul prețului, obținând astfel resursele financiare necesare activității pe care o desfăşoară, cu obligația de a încheia un contract de leasing cu toate consecințele lui. O particularitate a *lease-back*-ului o reprezintă obligația utilizatorului de cumpărare a bunului la expirarea contractului de leasing.

5.3.2. Leasingul comun

O altă formă a leasingului este leasingul comun, care reprezintă situația în care bunurile ce fac obiectul contractului de leasing sunt exploatate în regim de leasing concomitent de mai multe societăți comerciale. Leasingul comun este reglementat în mod expres de art. 23, care dispune că bunurile ce fac obiectul unui contract de leasing pot fi utilizate în sistem de leasing de mai multe societăți comerciale, dacă între acestea şi finanțator s-a încheiat un contract în acest sens. Din reglementarea legală rezultă că leasingul comun, din perspectiva utilizatorului, este rezervat societăților comerciale. Cu toate acestea, nu credem că ar exista impedimente în utilizarea în regim de leasing, în acelaşi timp, de către mai mulți utilizatori, alții decât societățile comerciale.

Leasingul comun există şi din punctul de vedere al finanțatorului, caz în care în calitate de finanțator stau mai multe societăți de leasing. În acest sens, teza finală a art. 23 stipulează că sunt supuse dispozițiilor reglementărilor operațiunilor de leasing şi contractele de leasing încheiate de două sau mai multe societăți de leasing, în calitate de finanțator, dacă între acestea şi utilizator s-a încheiat un contract în acest sens. Această tehnică a leasingului se înfățişează ca o operațiune de cofinanțare în regim de leasing.

Nu excludem nici posibilitatea combinării situațiilor ce alcătuiesc conținutul celor două categorii de leasing comun, respectiv încheierea contractului de leasing de două sau mai multe societăți de leasing în calitate de finanțator (cofinanțare) şi de două sau mai multe societăți comerciale în calitate de utilizator (exploatare comună a bunului).

5.3.3. Subleasingul (sublocațiunea în regim de leasing)

În final, trebuie reținut că ordonanța reglementează şi sublocațiunea în regim de leasing, «subleasingul», care se întâlneşte în situația în care utilizatorul unui bun care face obiectul unui contract de leasing încheie cu un alt utilizator, denumit utilizator final, un contract de leasing având ca obiect acelaşi bun. Contractul de leasing încheiat cu utilizatorul final se va încheia după obținerea acordului prealabil scris al finanțatorului inițial şi îndeplinirea de către utilizator a condițiilor cerute societăților de leasing [art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 51/1997].

§6. Obiectul contractului de leasing

În ceea ce priveşte obiectul derivat, contractul de leasing, ca regulă, poartă asupra bunurilor mobile şi imobile aflate în circuitul civil. În acest sens, art. 1 alin. (2) dispune că operațiunile de leasing au ca obiect bunuri imobile, prin natura lor, sau

care devin imobile prin destinație[1], precum şi bunuri mobile, aflate în circuitul civil. Prin urmare, bunurile scoase din circuitul civil nu pot constitui obiect al contractului de leasing, acestea fiind exploatate prin concesionare.

Fac excepție de la obiectul contractului de leasing înregistrările pe bandă audio şi video a pieselor de teatru, a manuscriselor, a brevetelor, a drepturilor de autor şi a bunurilor necorporale[2]. Când leasingul are ca obiect programe pentru calculator, în art. 1 alin. (3) se prevede că dreptul de utilizare a acestora, ca drept patrimonial de autor asupra programelor pentru calculator, poate face obiectul operațiunilor de leasing, dacă titularul dreptului de autor a autorizat această operațiune. În acest caz, finanțatorul transmite către utilizator, pentru o perioadă determinată, dreptul de utilizare a unui program pentru calculator, asupra căruia deține un drept definitiv de utilizare.

§7. Conținutul contractului

7.1. Elementele obligatorii ale contractului de leasing

Contractul de leasing trebuie să cuprindă, pe lângă părțile contractante, cel puțin următoarele elemente:

a. Clauza privind definirea contractului de leasing ca leasing financiar sau operațional

Părțile sunt cele cărora le incumbă obligația de a stabili natura financiară sau operațională a leasingului. Determinarea leasingului ca fiind financiar sau operațional prezintă importanță deosebită din perspectiva fixării cuantumului ratelor de leasing. Sub acest aspect, art. 2 lit. d) dispune că în cazul leasingului financiar rata de leasing reprezintă cota-parte din valoarea de intrare a bunului şi dobânda de leasing, iar în cazul leasingului operațional, rata reprezintă doar chiria negociată de părțile contractului.

Înseamnă că leasingul financiar este leasingul în temeiul căruia rata de leasing cuprinde atât valoarea de intrare a bunului (prețul de cumpărare), cât şi dobânda stabilită de părți, iar leasingul operațional este leasingul în care utilizatorul plăteşte doar contravaloarea folosinței bunului, la fel ca şi în cazul contractului de locațiune, desigur, fără a se confunda cu acesta. Aşadar, prețul leasingului este mult mai oneros pentru leasingul financiar decât pentru leasingul operațional.

b. Denumirea bunului care face obiectul contractului de leasing şi caracteristicile de identificare ale acestuia

În practică, elaborarea acestei clauze revine utilizatorului, pentru că el este cel care ia inițiativa încheierii contractului de leasing şi cunoaşte cel mai bine caracteristicile tehnice ale bunului pe care urmează să îl exploateze în regim de leasing. De aceea, în art. 4 se prevede că pentru efectuarea unei operațiuni de leasing,

[1] A se vedea *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 92-93; *G. Boroi*, op. cit., p. 73-75; pentru detalii privind obiectul contractului de leasing, a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 358.

[2] Pentru definirea noțiunii de bunuri necorporale, *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 97; *G. Boroi*, op. cit., p. 79, iar pentru elementele necorporale ale fondului de comerț, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 115 şi urm.; *I. Turcu*, op. cit., p. 15 şi urm.; *R. Motica, V. Popa*, op. cit., p. 67 şi urm.

orice persoană fizică sau juridică formulează o cerere fermă, în care să precizeze bunul care va constitui obiectul contractului de leasing. Denumirea bunului obiect al leasingului şi descrierea amănunțită a acestuia este necesară pentru îndeplinirea exactă a obligației finanțatorului de procurare a proprietății bunului. Aceasta mai ales dacă avem în vedere faptul că, de cele mai multe ori, bunul este livrat de către furnizor.

c. Valoarea ratelor de leasing şi termenul de plată a acestora

Valoarea ratelor de leasing reprezintă suma de bani pe care o finanțează finanțatorul, denumită şi valoare finanțată. Mai exact, valoarea ratelor de leasing reprezintă suma de bani pe care o plăteşte utilizatorul în afară de cele plătite cu titlu de avans şi valoare reziduală. Întinderea valorii ratelor de leasing diferă, în principal, de natura leasingului, financiar sau operațional, pentru că, precizam în cele de mai sus, rata de leasing diferă ca întindere tocmai din acest considerent. La aceasta se mai adaugă şi convenția părților privind plata unui avans şi întinderea acestuia, a valorii reziduale, precum şi a finanțării acestora.

În ceea ce priveşte termenul de plată a ratelor de leasing, legea lasă la aprecierea părților acest aspect, rezumându-se la a preciza că neplata a două rate consecutive dă finanțatorului dreptul să ceară rezilierea contractului. În practică cea mai uzitată scadență este plata lunară a ratelor de leasing.

d. Perioada de utilizare în sistem de leasing a bunului

Până la apariția Legii nr. 287/2006, O.G. nr. 51/1997 stipula că un contract de leasing nu se poate încheia pe un termen mai mic de un an (art. 7). În varianta actuală, legiuitorul nu mai impune o perioadă minimă contractului de leasing, fiind lăsată la înțelegerea părților contractante[1]. Deci, reglementările legale nu prevăd durata minimă a leasingului, ci obligă părțile să o stabilească şi să o insereze în contract.

e. Clauza privind obligația asigurării bunului

În temeiul contractului de leasing – financiar sau operațional – obligația de asigura bunul cade în sarcina finanțatorului, iar costurile asigurării, în sarcina utilizatorului. Art. 5 din O.G. nr. 51/1997 dispune că, prin contractul de leasing financiar sau operațional, obligația de a asigura bunul revine finanțatorului, care are libertatea în privința alegerii asigurătorului, dacă părțile nu au convenit altfel. Această clauză are o dublă semnificație; pe de o parte, obligă părțile contractante să asigure bunul asupra căruia poartă operațiunea de leasing şi, pe de altă parte, protejează utilizatorul în caz de pieire totală sau parțială a bunului, ştiut fiind faptul că una din obligațiile instituite de lege în sarcina utilizatorului este aceea de a suporta riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului utilizat, din cauze fortuite[2].

---

[1] În practică, durata contractului de leasing este între 3 şi 5 ani la bunurile mobile şi de 10-20 de ani în cazul leasingului imobiliar; a se vedea şi *E. Turcu*, op. cit., p. 39.

[2] Avem în vedere că, în baza contractului de asigurare, dacă bunul piere total sau parțial, adică survine cazul asigurat, asigurătorul este obligat la plata indemnizației de asigurare; a se vedea *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2001, p. 455; *E. Safta-Romano*, Contracte civile, Ed. Graphix, Iaşi, 1993, p. 124; *I. Urs*, *S. Angheni*, Drept civil. Contracte civile, vol. III, ed. a 3-a, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 2000, p. 217; *C. Toader*, Drept civil. Contracte speciale, ed. a 2-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 351; *L. Stănciulescu*, Drept civil. Contracte speciale. Succesiuni, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006,

f. Valoarea totală a contractului de leasing

Reprezintă valoarea totală a ratelor de leasing la care se adaugă valoarea reziduală (art. 2). Prin urmare, în concepția O.G. nr. 51/1997, avansul, când acesta se plăteşte, nu intră în conținutul valorii totale a contractului de leasing.

7.2. Cuprinsul contractului de leasing

Potrivit legii, pe lângă mențiunile de mai sus, contractul de leasing financiar trebuie să cuprindă următoarele:

a. Valoarea de intrare a bunului

Valoarea de intrare a bunului reprezintă prețul la care a fost achiziționat bunul de către finanțator şi care mai poartă denumirea de cost de achiziție[1]. Această mențiune constituie un criteriu important în operațiunea de stabilire a întinderii ratei de leasing, în special pentru leasingul financiar. De regulă, valoarea de intrare coincide cu prețul plătit de finanțator pentru dobândirea proprietății bunului, reprezentând totodată şi costul de producție sau de furnizare, după caz[2].

b.Valoarea reziduală a bunului convenită de părți

Valoarea reziduală a bunului reprezintă, potrivit art. 2, valoarea la care, după achitarea de către utilizator a tuturor ratelor de leasing prevăzute în contact, precum şi a tuturor celorlalte sume datorate conform contractului, se face transferul dreptului de proprietate asupra bunului către utilizator şi este stabilită de părțile contractante. În forma inițială a O.G. nr. 51/1997, valoarea reziduală a contractului de leasing nu putea fi mai mică de 20% din valoarea de intrare a bunului ce constituia obiectul operațiunii de leasing. Legiuitorul a renunțat la pragul minim al valorii reziduale, lăsând la aprecierea părților stabilirea cuantumului acestuia.

c. Valoarea avansului

Avansul este o sumă fixă din valoarea totală a contractului de leasing pe care utilizatorul o plăteşte, de regulă, în momentul încheierii contractului. Suma ce se plăteşte cu titlu de avans nu este finanțată de locator, ci reprezintă contribuția proprie a utilizatorului, fiind de multe ori folosită de către finanțator pentru achiziționarea bunului. În practică, societățile de leasing solicită utilizatorilor cu titlu de avans sume cuprinse între 10 şi 50% din prețul de achiziție a bunului ce constituie obiect al leasingului. Valoarea avansului prezintă importanță pentru că în funcție de aceasta se stabileşte valoarea finanțată, cuantumul ratelor de leasing şi uneori durata contractului. De asemenea, sunt situații când finanțatorul condiționează predarea bunului de achitarea avansului de către utilizator.

d. Rata de leasing

Rata de leasing este prețul pe care utilizatorul îl plăteşte finanțatorului în schimbul folosinței bunului luat în leasing. Rata de leasing se stabileşte prin negociere de părțile contractante, iar conținutul acesteia diferă după cum leasingul este financiar sau operațional.

---

p. 312; *C. Iliescu*, Contractul de asigurare de bunuri în România, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 56.

[1] Art. 2 alin. 1 lit. a) din O.G. nr. 51/1997.

[2] A se vedea şi *G. Tița-Nicolescu*, op. cit., p. 149.

§8. Efectele contractului de leasing

Întrucât contractul de leasing este un contract sinalagmatic, acesta dă naşte la obligații în sarcina ambelor părți. Principalele obligații ale părților sunt reglementate de O.G. nr. 51/1997; astfel, obligațiile finanțatorului sunt cuprinse în art. 9, iar cele ale utilizatorului în art. 10.

8.1. Obligațiile finanțatorului/locatorului

8.1.1. Respectarea dreptului utilizatorului de a-şi alege furnizorul

De cele mai multe ori, finanțatorul nu are în patrimoniu bunurile pentru care încheie contract de leasing, ci urmează să le achiziționeze de pe piață, de la terți furnizori. Obligația finanțatorului de a respecta dreptul utilizatorului privind alegerea furnizorului se justifică prin aceea că el cunoaşte cel mai bine caracteristicile bunurilor de care are nevoie, precum şi furnizorii care le produc sau le distribuie. Alegerea furnizorului de către utilizator se va face potrivit cu necesitățile sale familiale, profesionale, investiționale etc., în funcție de întrebuințarea pe care o va da bunului[1].

8.1.2. Contractarea bunului cu furnizorul şi dobândirea dreptului definitiv de utilizare asupra programelor de calculator

Contractarea bunului este necesară când utilizatorul nu dispune de bunul ce urmează a fi dat în leasing şi atunci trebuie să îl procure de la furnizorul indicat de utilizator. Înainte de modificarea O.G. nr. 51/1997 prin Legea nr. 287/2006, aceasta făcea vorbire de încheierea contractului de vânzare-cumpărare, şi nu de „contractare" ca în forma actuală. Deşi termenul este destul de general, considerăm că sunt avute în vedere contractele translative de proprietate prin care finanțatorul să devină proprietarul bunului. Aceasta pentru că, aşa cum s-a văzut în cele de mai sus, din chiar definiția dată de legiuitor operațiunilor de leasing rezultă că finanțatorul trebuie să fie proprietarul bunului ce îl transmite spre folosință, în regim de leasing, utilizatorului.

8.1.3. Transmiterea tuturor drepturilor asupra bunului către utilizator, cu excepția dreptului de dispoziție

În baza contractului de leasing, utilizatorul dobândeşte toate prerogativele dreptului de proprietate asupra bunului folosit în leasing, mai puțin dispoziția[2], deşi evident nu devine proprietarul bunului decât la sfârşit, dacă îşi manifestă această opțiune.

Pe fundamentul acestor prerogative, O.G. nr. 51/1997 reglementează în favoarea utilizatorului dreptul de acțiune directă împotriva furnizorului pentru reclamații privind livrarea bunului, calitatea, asistența tehnică, service-ul necesar în perioada

[1] Idem, p. 168.

[2] Pentru prerogativele dreptului de proprietate şi dezmembrămintele acestuia, a se vedea *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 269 şi urm.; *G. Boroi, L. Stănciulescu*, Drept civil. Curs selectiv pentru licență. Teste grilă, ed. a 3-a, revizuită şi actualizată, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 174 şi urm.

de garanție şi postgaranție. Tot astfel, utilizatorul are exercițiul acțiunilor posesorii împotriva terților. Corespunzător acestor drepturi, utilizatorul este răspunzător față de terți pentru toate prejudiciile produse prin folosirea bunului.

8.1.4. Respectarea dreptului de opțiune al utilizatorului

La expirarea contractului de leasing, potrivit art. 9 din O.G. nr. 51/1997, utilizatorul are opțiunea prelungirii contractului de leasing, a cumpărării bunului ori a încetării raporturilor contractuale. În lipsa unor precizări exprese, utilizatorul beneficiază de cele trei opțiuni, indiferent de natura, durata sau alte elemente ale operațiunii de leasing.

8.1.5. Garantarea folosinței liniştite a bunului dat în leasing

Potrivit reglementării operațiunilor de leasing, finanțatorul garantează utilizatorului doar folosința liniştită a bunului, nu şi folosința utilă a acestuia[1]. Cu alte cuvinte, finanțatorul are doar obligația garanției pentru evicțiune, nu şi a garanției pentru vicii. Partajarea suportării celor două categorii de garanții este făcută de chiar O.G. nr. 51/1997, care cuprinde mai multe reglementări în acest scop.

Astfel, în conformitate cu art. 10 lit. f), una din obligațiile utilizatorului o reprezintă asumarea pentru întreaga perioadă a contractului a tuturor obligațiilor care decurg din folosirea bunului, direct sau prin prepuşii săi, inclusiv riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului utilizat, din cauze fortuite. Apoi, potrivit art. 12, pentru viciile bunului, utilizatorul are acțiune directă, dar nu împotriva finanțatorului, ci împotriva furnizorului bunului, pentru toate reclamațiile privind livrarea, calitatea, asistența tehnică şi service-ul necesar în perioada garanție şi postgaranție. În sfârşit, art. 18 prevede că finanțatorul este exonerat de orice răspundere față de terți, pentru prejudiciile provocate prin folosința bunului.

Aşadar, în conformitate cu regulile de mai sus, în temeiul contractului de leasing, riscul pieirii totale sau parțiale a bunului contractat în leasing[2] va fi suportat de utilizator şi nu de finanțator. Reținem însă că regula suportării riscului pieirii totale sau parțiale a bunului este dispozitivă şi, prin urmare, această obligație poate fi stabilită, în baza contractului, în sarcina finanțatorului.

8.1.6. Încheierea unei polițe de asigurare asupra bunul dat în leasing

Obligația finanțatorului de a asigura bunul dat în leasing este prevăzută şi în art. 5 din O.G. nr. 51/1997, care dispune că acesta are libertatea alegerii societății de asigurare pentru încheierea contractului de asigurare. Acelaşi art. 5 stipulează că primele de asigurare vor fi plătite de către utilizator, dacă prin contract părțile nu convin altfel. Părțile contractante pot stabili atât asigurătorul cu care se va încheia polița de asigurare a bunului, cât şi partea care va suporta costul asigurării, adică plata primelor de asigurare.

[1] Pentru obligațiile de garanție în dreptul civil, a se vedea *Fr. Deak*, op. cit., p. 73 şi urm.; *I. Urs, S. Angheni*, op. cit., p. 40 şi urm.; *C. Toader*, op. cit., p. 68 şi urm.; *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 313 şi urm.

[2] *V. Pătulea*, Garanția pentru viciile lucrului în cadrul operațiunii de leasing, în Dreptul, nr. 10/2005, p. 28-45.

În ipoteza existenței unei polițe de asigurare a bunului, dacă se produce riscul asigurat, deci bunul piere total sau parțial, potrivit art. 26, indemnizația de asigurare poate fi încasată de finanțator şi acesta să se întoarcă împotriva utilizatorului din contractul de leasing, dacă despăgubirea nu acoperă prejudiciul produs, adică valoarea totală a contractului de leasing. Concluzia se impune pe principiile dreptului comun privind acoperirea prejudiciilor, izvorâte din pieirea parțială sau totală a bunurilor. În cazul răspunderii pentru pieirea bunurilor, în dreptul comun despăgubirile nu pot depăşi valoarea acestuia din momentul producerii prejudiciului. Altfel spus, este interzisă îmbogățirea fără justă cauză a proprietarului, prin încasarea unor despăgubiri ce depăşesc valoarea bunului. Reglementările în domeniul leasingului nu cuprind nicio regulă derogatorie; înseamnă că, aşa cum arătam şi în cele de mai sus, finanțatorul se poate îndrepta împotriva utilizatorului doar pentru diferența ce nu acoperă valoarea contractului de leasing. Admiterea unei alte soluții ar echivala cu o îmbogățire fără justă cauză a finanțatorului, constând în, pe de o parte, încasarea indemnizației de asigurare şi, pe de altă parte, a ratelor de leasing scadente, situație nepermisă în sistemul nostru legislativ.

Regulile ce cârmuiesc raporturile de asigurare a bunurilor contractate în leasing au caracter dispozitiv, astfel că părțile pot conveni ca utilizatorul să aibă calitatea de asigurat şi acesta să încaseze indemnizația de asigurare sau se poate păstra calitatea de asigurat a finanțatorului, dar se poate stipula ca utilizatorul să fie beneficiarul asigurării[1], calitate în care va încasa şi despăgubirile. Astfel se explică regula prevăzută în art. 26 din O.G. nr. 51/1997, potrivit căreia părțile pot conveni stingerea creanțelor reciproce prin compensare.

8.2. Obligațiile utilizatorului

8.2.1. Efectuarea recepției şi primirea bunului

Pentru a putea întrebuința bunul ce constituie obiect al contractului de leasing, utilizatorul trebuie să-l recepționeze şi să intre în posesia lui[2]. Termenul de recepție are semnificația descrierii caracteristicilor tehnice şi a stării bunului din momentul predării.

În ceea ce priveşte operațiunea de primire a bunului de către utilizator, aceasta se realizează în temeiul unui mandat special, dat în acest sens de finanțator printr-un înscris separat, sau în temeiul unei clauze stabilite în mod expres cu furnizorul în contractul de vânzare-cumpărare a bunului. În legătură cu locul predării bunului obiect al contractului de leasing, în lipsa unei mențiuni exprese a legii, pot fi aplicate, prin analogie, regulile de la predarea lucrului obiect al contractului de vânzare-cumpărare, consacrate de art. 1.689 C. civ. În conformitate cu textul de lege citat, predarea trebuie să se facă la locul unde bunul se afla la momentul încheierii contractului, dacă nu rezultă altfel din convenția părților ori, în lipsa acesteia, din uzanțe.

Se înțelege că, în cazul în care finanțatorul are deja în posesie bunul ce urmează a fi contractat în leasing, recepția şi primirea se vor realiza de acesta

[1] În legătură cu noțiunea de beneficiar al asigurării, a se vedea Legea nr. 136/1995 privind asigurările şi *Fr. Deak*, op. cit., p. 450; *D. Popescu, I. Macovei*, Contractul de asigurare, Ed. Junimea, Iaşi, 1982, p. 85; *C. Iliescu*, op. cit., p. 35.

[2] *E. Turcu*, op. cit., p. 239.

împreună cu utilizatorul, deoarece finanțatorul este, practic, în această situație şi furnizorul bunului.

Cu prilejul recepției bunurilor, utilizatorul va trebui să constate şi să învedereze furnizorului eventualele vicii aparente ale bunului luat în primire. În împrejurarea în care bunul este primit fără obiecțiuni de utilizator sau nu se face recepția lui, operează prezumția că acesta a fost livrat în condițiile agreate cu furnizorul şi în bună stare de funcționare.

În cazul în care utilizatorul refuză să primească bunul la termenul convenit, finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, cu obligația utilizatorului la plata daunelor-interese. Aceeaşi sancțiune intervine şi în situația în care utilizatorul se află în stare de insolvență.

În c ceea ce priveşte momentul predării-primirii bunului ce constituie obiect derivat al contractului de leasing, în lipsă de stipulație în contract, în doctrina juridică[1] s-a afirmat în mod întemeiat că preluarea se va face potrivit principiilor generale, imediat după realizarea acordului de voință sau la cererea utilizatorului.

8.2.2. Exploatarea bunul potrivit instrucțiunilor furnizorului

Bunul primit în leasing va trebui exploatat de către utilizator conform instrucțiunilor furnizorului şi destinației bunului. Instrucțiunile de folosire sunt elaborate de furnizor, pentru că de cele mai multe ori, fiind şi producătorul bunului, cunoaşte cel mai bine condițiile tehnice şi parametrii de exploatare a bunurilor.

Dacă utilizatorul nu respectă instrucțiunile de exploatare elaborate de furnizor, acesta pierde drepturile corelative ale obligației transmițătorului proprietății unui bun din dreptul comun. Mai precis, pierde drepturile izvorâte din obligația furnizorului de asigurare a folosinței utile a bunului. În concret, utilizatorul pierde beneficiul termenului de garanție, a duratei medii de utilizare, inclusiv dreptul de înlocuire a bunului şi de a pretinde despăgubiri în cazul existenței unor vicii ascunse, care fac imposibilă exploatarea bunului dat în leasing.

8.2.3. Interdicția grevării bunului cu sarcini

Operațiunea grevării de sarcini a bunurilor presupune prerogativa dispoziției asupra acestora. Or, este ştiut faptul că utilizatorul nu are dispoziția asupra bunului pe care îl foloseşte şi, drept consecință, nu poate greva cu sarcini aceste bunuri. Bunul întrebuințat în leasing nu este indisponibilizat, fiind în circuitul civil, se pot institui sarcini asupra lui, însă pentru aceasta este necesar acordul finanțatorului, pentru că el păstrează prerogativa dispoziției, în virtutea calității sale de proprietar al bunului.

8.2.4. Plata ratelor de leasing şi a costurilor accesorii acestora

Principala obligație a utilizatorului, izvorâtă din contractul de leasing, constă în plata ratelor de leasing cu titlu de preț al folosinței bunului. Am văzut în cele de mai sus şi nu mai revenim asupra ei, componența ratei de leasing şi consecințele neplății acesteia, care constau în rezilierea contractului, cu plata daunelor-interese, reprezentând contravaloarea ratelor scadente.

[1] Idem, p. 262.

Reținem însă că plata ratelor de leasing nu este singura obligație pecuniară a utilizatorului. Acesta trebuie să suporte şi alte cheltuieli auxiliare operațiunii de leasing. Astfel, potrivit art. 10 şi al celorlalte reglementări ale ordonanței, mai cad în sarcina utilizatorului şi costurile asigurării, adică sumele plătite cu titlu de prime de asigurare în temeiul polițelor de asigurare asupra bunului, impozite, taxe, precum taxele de administrare a contractului de leasing, taxe vamale, accize etc.

Sancțiunea neplății ratelor de leasing este rezilierea contractului. În acest sens, art. 15 din ordonanță stipulează în mod expres că, dacă în contract nu se prevede altfel, în cazul în care utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratelor de leasing timp de două luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar utilizatorul este obligat să restituie bunul şi să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing. Merită menționat faptul că sancțiunea rezilierii contractului de leasing operează, potrivit legii, doar pentru neplata sumelor datorate cu titlu de rată de leasing, nu şi pentru neplata accesoriilor, precum: primele de asigurare, taxe, impozite, accize etc.

8.2.5. Suportarea cheltuielilor de întreținere şi a riscului pieirii bunului

Utilizatorul are obligația exploatării bunului şi a menținerii acestuia în stare de funcționare, potrivit cu destinația sa şi a instrucțiunilor elaborate de furnizor. În acest sens, art. 10 lit. i) interzice utilizatorului să aducă modificări bunului şi să schimbe locul declarat în contract fără acordul finanțatorului. Legea instituie în sarcina utilizatorului obligația de a suporta toate cheltuielile reclamate de menținerea bunului în bună stare de funcționare.

Corelativ obligației utilizatorului de întreținere şi exploatare a bunului în bune condițiuni, este şi dreptul finanțatorului de verificare periodică a stării şi a modului de exploatare a bunului care face obiectul contractului de leasing. Potrivit art. 10 lit. g), utilizatorul are obligația să permită finanțatorului exercitarea acestui drept, de verificare a stării şi a modului de exploatare a bunului.

De asemenea, aşa cum s-a mai arătat, deşi nu este titularul dreptului de proprietate asupra bunului, utilizatorul suportă, în exclusivitate, riscul pieirii totale sau parțiale a bunului. Mai precis, art. 10 lit. f) dispune că utilizatorul trebuie să-şi asume, pentru întreaga perioadă a contractului, în lipsa unei stipulații contrare, totalitatea obligațiilor care decurg din folosirea bunului, direct sau prin prepuşii săi, inclusiv riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului utilizat, din cauze fortuite, şi continuitatea plăților cu titlu de rată de leasing, până la achitarea integrală a valorii contractului de leasing.

Trebuie avute în vedere şi dispozițiile art. 18, potrivit cărora, din momentul încheierii contractului de leasing şi până la expirarea acestuia şi reintrarea în posesia bunului, finanțatorul este exonerat de orice răspundere față de terți pentru prejudiciile provocate prin folosința bunului, fapta sau omisiunea utilizatorului. Aşadar, în temeiul textelor de lege, pe lângă suportarea riscului pieirii bunului, cade în sarcina utilizatorului şi obligația reparării tuturor prejudiciilor cauzate de întrebuințarea

bunului. În concret, se tranşează cu exactitate titularul răspunderii pentru lucruri[1], în persoana locatarului/utilizator[2].

Pe lângă suportarea pieirii totale sau parțiale a bunului, utilizatorul este obligat şi la plata tuturor ratelor de leasing până la achitarea integrală a valorii contractului. Din acest punct de vedere, situația este extrem de oneroasă din perspectiva utilizatorului. Este chiar mai agravată comparativ cu situația neplății ratelor de leasing. Gravitatea situației constă în aceea că, dacă pentru neplata ratelor de leasing utilizatorul datorează doar sumele scadente până în momentul restituirii bunului, în cazul pieirii acestuia, utilizatorul plăteşte toate ratele până la achitarea integrală a valorii contractului.

8.2.6. Încunoştințarea finanțatorului despre orice tulburare a dreptului de proprietate asupra bunului

Finanțatorul transmite utilizatorului doar dreptul de folosință, păstrând proprietatea bunului dat în leasing. Această tehnică juridică îl obligă pe utilizator să îl informeze pe finanțator ori de câte ori dreptul de proprietate este perturbat. În caz contrar, utilizatorul răspunde pentru uzurpare în cadrul unui proces împotriva terțului uzurpant. Împotriva tulburărilor de fapt utilizatorul se apără singur prin exercitarea acțiunilor posesorii.

8.2.7. Restituirea bunului

Această obligație este operabilă în situația în care la expirarea contractului de leasing utilizatorul nu manifestă opțiunea de prelungire sau reînnoire a contractului ori de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului. În virtutea principiului libertății contractuale, părțile contractante pot prevedea încă de la început, prin inserarea unei clauze în contract, că, la expirarea duratei contractului, utilizatorul va restitui bunul exploatat în regim de leasing. Cu alte cuvinte, se poate stabili în contract excluderea dreptului de opțiune a utilizatorului la sfârşitul leasingului prin obligarea acestuia la restituirea bunului[3].

Bunul se va restitui nu în starea în care a fost primit, ci în condițiile în care se prezintă el după expirarea perioadei de leasing. Prin urmare, riscul uzurii prin folosință a bunului este suportat de către finanțator.

§9. Încetarea contractului de leasing

Reglementările din materia leasingului cuprind mai multe cazuri de încetare a contractului de leasing.

[1] *C. Stătescu, C. Bîrsan*, op. cit., p. 272 şi urm.; *L. Pop*, op. cit., p. 284 şi urm.; *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 282-283.

[2] *E. Turcu*, op. cit., p. 264.

[3] În acelaşi sens s-a pronunțat şi practica judiciară; a se vedea Curtea de Arbitraj Comercial Internațional C.C.I.R., sentința nr. 105 din 10 aprilie 2006, în R.D.C. nr. 472007, p. 131.

9.1. Expirarea duratei contractului

Un caz de încetare a contractului de leasing îl reprezintă expirarea duratei de leasing, când utilizatorul poate să-şi manifeste cele trei opțiuni prevăzute de lege.

9.2. Rezilierea contractului

9.2.1. Refuzul utilizatorului de a primi bunul

Un alt caz de încetare a contractului de leasing îl reprezintă refuzul utilizatorului de a primi bunul de la furnizor (art. 14 din ordonanță). Cu toate că ordonanța are în vedere doar refuzul de primire a bunului de la furnizor, considerăm că leasingul încetează şi când utilizatorul refuză să primească bunul de la finanțator. În această situație, contractul încetează prin reziliere.

9.2.2. Insolvența sau dizolvarea şi lichidarea unei părți

Tot prin reziliere încetează contractul de leasing şi în împrejurarea în care utilizatorul se află în stare de insolvență. În dezvoltare, art. 13 din O.G. nr. 51/1997 consacră principiul potrivit căruia drepturile finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic în situația în care utilizatorul se află în insolvență şi sunt opozabile lichidatorului când societatea se află în procedura de dizolvare şi lichidare reglementată de Legea nr. 31/1990.

Aceleaşi drepturi sunt aplicabile şi opozabile judecătorului-sindic şi, respectiv, lichidatorului şi pentru cazul în care finanțatorul se află în stare de insolvență sau de dizolvare şi lichidare în temeiul Legii nr. 31/1990. Pentru această din urmă situație, în care finanțatorul se află în insolvență sau în procedura de dizolvare şi lichidare în temeiul Legii nr. 31/1990, art. 13 alin. (5) prevede dreptul utilizatorului de a urmări bunul aflat în proprietatea oricărui dobânditor al acestuia, în condițiile în care au fost respectate întocmai drepturile finanțatorului. Cu alte cuvinte, schimbarea titularului dreptului de proprietate asupra bunului contractat în leasing, ca urmare a insolvenței sau a dizolvării şi lichidării finanțatorului, nu poate produce şi modificarea condițiilor şi elementelor esențiale ale contractului de leasing.

9.2.3. Pieirea, pierderea sau dispariția bunului

Un alt caz de încetare a contractului de leasing îl reprezintă pieirea totală[1] sau parțială, precum şi pierderea sau dispariția inclusiv prin furt a bunului.

9.2.4. Desființarea titlului asupra bunului

Contractul de leasing încetează şi ca urmare a desființării titlului asupra bunului. Deşi desființarea titlului constituie cauză expresă de încetare a contractului de leasing, doar pentru situația în care utilizatorul inițial încheie, la rândul lui, un contract de leasing cu un alt utilizator, denumit utilizatorul final, totuşi, apreciem că desființarea titlului finanțatorului asupra bunului conduce şi la desființarea contractului de leasing inițial. Aceasta întrucât, ca urmare a desființării titlului, se realizează concomitent revendicarea bunului sau, după caz, repunerea părților în situa-

[1] *E. Turcu*, op. cit., p. 276.

ția anterioară, împrejurare în care este necesară încheierea unui alt contract de leasing cu noul deținător al titlului asupra bunului.

O situație expresă de desființare a titlului asupra bunului o poate constitui desființarea contractului de vânzare-cumpărare în baza căruia finanțatorul a devenit proprietarul bunului obiect al contractului de leasing[1].

9.2.5. Neplata integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive

În sfârşit, o altă cauză de încetare a contractului de leasing, tot prin reziliere, o reprezintă neplata integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive. Merită a fi reținut că moartea sau incapacitatea locatarului/utilizator nu constituie cauze de încetare a contractului de leasing. Această constatare ne-a determinat, printre altele, să avem rezerve în ce priveşte caracterul *intuitu personae* al contractului de leasing.

Secțiunea a 12-a. Contractul de transport

Subsecțiunea 1. Noțiuni generale

§1. Noțiune şi reglementare

Codul civil consacră contractului de transport art. 1.955-2.008, reglementând contractul de transport de bunuri şi contractul de transport de persoane şi bagaje.

Legiuitorul Codului civil se preocupă şi de definirea contractului de transport. Astfel, potrivit art. 1.955 C. civ., prin contractul de transport, o parte, numită transportator, se obligă, cu titlu principal, să transporte o persoană sau un bun dintr-un loc în altul, în schimbul unui preț pe care pasagerul, expeditorul sau destinatarul se obligă să îl plătească, la timpul şi locul convenite[2].

§2. Părțile contractului

Ca regulă, părțile contractului de transport sunt expeditorul şi transportatorul. Transportul bunurilor poate fi contractat şi de către destinatarul bunurilor ce urmează a fi transportate, caz în care părțile contractului de transport sunt transportatorul şi destinatarul bunurilor transportate. În cazul transportului de bunuri, chiar dacă expeditorul este cel care contractează transportul, anumite consecințe juridice se produc şi în persoana destinatarului bunurilor transportate. Se înțelege că derularea contractului de transport de bunuri presupune participarea a trei subiecte, respectiv expeditorul, transportatorul şi destinatarul bunurilor transportate.

[1] Idem, p. 297.

[2] În legătură cu definițiile contractului de transport formulate în literatura de specialitate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, recomandăm, *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, Dreptul transporturilor. Partea generală, Ed. Lumina Lex, p. 47-48; *Gh. Piperea*, Dreptul transporturilor, ed. 2, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 18-20.

§3. Forma şi proba contractului de transport

Art. 1.956 C. civ. dispune: „contractul de transport se dovedeşte prin documente de transport, precum scrisoare de trăsură, recipisă de bagaje, foaie de parcurs, conosament, tichet ori legitimație de călătorie sau altele asemenea, de la caz la caz". Codul civil nu face niciun fel de precizări în legătură cu forma contractului de transport, ceea ce înseamnă că înscrisurile despre care face vorbire norma legală privesc proba iar nu validitatea contractului[1].

§4. Modalități de transport

Codul civil reglementează două modalități principale de transport, transportul succesiv şi transportul combinat (multimodal)[2].

Potrivit art. 1957 C. civ, transportul poate fi realizat de unul sau mai mulți transportatori, în acest din urmă caz putând fi succesiv ori combinat. Transportul succesiv este cel efectuat de 2 sau mai mulți transportatori succesivi care utilizează acelaşi mod de transport. Transportul combinat este cel în care acelaşi transportator sau aceiaşi transportatori succesivi utilizează moduri de transport diferite, motiv pentru care mai este cunoscut şi sub numele de transport multimodal. Transportatorii care se succed îşi predau unul altuia bunurile şi bagajele transportate, până la destinație, fără intervenția expeditorului sau a călătorului [art. 1.957 alin. (3) C. civ.].

§5. Încetarea contractului de transport

Spre deosebire de alte contracte, Codul civil nu reglementează cazurile de încetare a contractului de transport, nici pentru transportul de bunuri şi nici pentru transportul de persoane şi bagaje. În atare situație, contractul de transport, atât cel de bunuri cât şi transportul de persoane şi bagaje este supus cazurilor generale de încetare a contractelor.

În consecință, principalele cazuri de încetare a contractului de transport privesc: efectuarea transportului şi ajungerea bunurilor, persoanelor sau bagajelor la destinația stabilită în contract, imposibilitatea efectuării transportului, refuzul expeditorului de a preda bunurile spre transport, pieirea totală sau parțială a bunurilor înainte de efectuarea transportului etc. În baza principiului libertății de a contracta, părțile pot stipula şi alte cazuri de încetare a contractului de transport.

Subsecțiunea a 2-a. Contractul de transport de bunuri

Aşa cum precizam mai sus, Codul civil legiferează două varietăți ale transportului, transportul de bunuri şi transportul de persoane şi bagaje.

Contractul de transport de bunuri este supus regulilor generale relative la contractul de transport şi regulilor speciale prevăzute de Codul civil pentru această

[1] În ceea ce priveşte forma şi proba contractului de transport în reglementările anterioare actualului Cod civil, a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 26-30.

[2] În legătură cu clasificarea transporturilor şi diferite feluri de transporturi, a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p. 31 şi urm.

varietate a contractului de transport. De altfel, dintre toate varietățile transportului, contractul de transport de bunuri beneficiază de cea mai detaliată reglementare.

O particularitate specifică transportului de bunuri o constituie întocmirea şi predarea documentelor de transport. Potrivit legii, bunurile nu pot circula dintr-un loc în altul fără anumite înscrisuri care să conțină unele mențiuni speciale cu privire la elementele de identificare a expeditorului, mijlocul de transport, mărfurile transportate, proveniența bunurilor ce fac obiectul transportului etc. Aceste înscrisuri poartă denumirea de documente de transport.

§1. Documentele de transport

Aşa cum precizam în cele de mai sus, bunurile circulă de la expeditor către destinatar sau către locul stabilit în contractul de transport, însoțite de documentele de transport[1]. În principiu, documentele de transport sunt întocmite de către expeditor şi sunt predate cărăuşului odată cu predarea mărfii spre încărcare. În acest sens, art. 1.961 C. civ. prevede că, la remiterea bunurilor pentru transport, expeditorul trebuie să predea transportatorului, în afară de documentul de transport, toate documentele suplimentare vamale, sanitare, fiscale şi altele asemenea, necesare efectuării transportului.

Potrivit legii, documentul de transport este semnat de expeditor şi trebuie să cuprindă, între altele, mențiuni privind identitatea expeditorului, a transportatorului şi a destinatarului şi, după caz, a persoanei care trebuie să plătească transportul. De asemenea, documentul de transport trebuie să prevadă locul şi data luării în primire a bunului, punctul de plecare şi cel de destinație, prețul şi termenul transportului, natura, cantitatea, volumul sau masa şi starea aparentă a bunului la predarea spre transport, caracterul periculos al bunului, dacă este cazul, precum şi documentele suplimentare care au fost predate şi însoțesc transportul. În temeiul libertății de a contracta, părțile pot conveni introducerea şi a altor mențiuni în documentul de transport. Documentul de transport, cu mențiunile mai sus arătate, se întocmeşte în cel puțin trei exemplare, câte unul pentru transportator şi expeditor şi altul care însoțeşte bunul transportat până la destinație.

În lipsa documentului de transport, transportatorul trebuie să elibereze expeditorului, la cererea acestuia, o recipisă de primire a bunului spre transport, care va conține aceleaşi elemente pe care trebuie să le indice documentul de transport. Legea prevede însă că dispozițiile privind recipisa de transport nu se aplică în cazul transportului rutier de mărfuri [art. 1.962 alin. (2) C. civ.]. Aceasta înseamnă că în cazul transportului rutier, bunurile nu pot circula decât însoțite de documentele de transport, cu excluderea recipiselor sau a altor înscrisuri.

Documentul de transport sau, în lipsa acestuia, recipisa de primire dovedeşte până la proba contrară luarea în primire a bunului spre transport, natura, cantitatea şi starea aparentă a acestuia.

În cazul în care expeditorul predă pentru transport mai multe colete, transportatorul are dreptul să îi solicite acestuia câte un document de transport pentru fiecare colet în parte, dacă prin lege nu se prevede altfel (art. 1.963 C. civ.).

[1] În legătură cu diferitele documente de transport, a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p. 64 şi urm.

Ca principiu, documentele de transport nu sunt negociabile. Părțile contractului pot însă conferi, printr-o clauză expresă, caracter negociabil documentelor de transport prin emiterea lor la ordin sau la purtător, apropiindu-le de titlurile de valoare. Regulile care guvernează documentele de transport negociabile sunt cuprinse în art. 1964-1965 C. civ. Astfel, în acord cu textele de lege menționate, documentul de transport nu este negociabil, cu excepția cazului în care părțile sau legea specială dispun astfel. În cazul în care este negociabil, documentul de transport la ordin se transmite prin gir, iar cel la purtător prin remitere.

Atunci când documentul de transport este la ordin sau la purtător, proprietatea bunurilor transportate se transferă prin efectul transmiterii acestui document. Codul civil prevede că forma şi efectele girurilor, anularea şi înlocuirea documentului de transport sunt supuse dispozițiilor privitoare la cambie şi biletul la ordin. Ultimul giratar al unui şir neîntrerupt de giruri care este posesor al titlului este considerat proprietar. Debitorul care îşi îndeplineşte obligația rezultând din titlu este eliberat, numai dacă nu a existat fraudă sau culpă gravă din partea sa.

§2. Efectele contractului de transport de bunuri

Contractul de transport este un contract complex, la derularea căruia sunt implicate cel puțin trei părți, expeditorul bunurilor ce fac obiectul transportului, transportatorul şi destinatarul bunurilor transportate[1]. Pornind de la această premisă, Codul civil reglementează efecte juridice cu privire la toți participanții la raporturile juridice specifice transportului. În concret, Codul civil legiferează drepturi şi obligații în persoana expeditorului, a cărăuşului, precum şi în persoana destinatarului bunurilor ce se transportă.

2.1. Obligațiile transportatorului

2.1.1 Obligația de a efectua transportul

2.1.1.1 Obligația de a transporta bunurile predate pentru transport până la destinație

Principala obligație a transportatorului din contractul de transport este aceea de a efectua transportul. Această obligație este prevăzută în mod expres de art. 1.968 C. civ., potrivit căruia transportatorul are obligația de a transporta bunurile predate pentru transport până la destinație. Tot astfel, art. 1.958 alin. (3) C. civ. prevede că transportatorul care îşi oferă serviciile publicului trebuie să transporte orice persoană care solicită serviciile sale şi orice bun al cărui transport este solicitat, dacă nu are un motiv întemeiat de refuz. Pasagerul, expeditorul şi destinatarul sunt obligați să respecte instrucțiunile transportatorului.

Transportul trebuie efectuat de către cărăuşul care s-a obligat prin contract, dar acesta are posibilitatea să-şi substituie alt transportator. Dacă transportatorul îşi substituie un alt transportator pentru executarea totală sau parțială a obligației sale, acesta din urmă este considerat parte în contractul de transport (art. 1.960 C. civ.).

[1] În legătură cu efectele contractului de transport în diferitele momente ale transportului, a se vedea *O. Căpățînă*, op. cit., p. 78 şi urm; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 30 şi urm.

Cărăuşul este obligat să efectueze transportul în termenul prevăzut în contractul de transport. În acest sens, art. 1.969 C. civ. dispune că transportul trebuie efectuat în termenul stabilit de părți. Dacă termenul în care trebuie făcut transportul nu a fost determinat de părți, se ține seama de practicile statornicite între părți, de uzanțele aplicate la locul de plecare, iar în lipsa acestora, se stabileşte potrivit împrejurărilor.

2.1.1.2. Retragerea bunurilor şi modificarea transportului/contractului

În virtutea dreptului de dispoziție asupra bunurilor transportate, expeditorul are dreptul, prin comunicare ulterioară scrisă, să retragă înainte de plecare bunul ce urma să fie transportat, să îl oprească în cursul transportului, să amâne predarea lui către destinatar ori să dispună înapoierea lui la locul de plecare, să schimbe persoana destinatarului ori locul de destinație sau să dispună o altă modificare a condițiilor de executare a transportului (art. 1.973 C. civ.).

Expeditorul care a dat o dispoziție ulterioară este obligat să plătească transportatorului, după caz, prețul părții efectuate din transport, taxele datorate şi cheltuielile pricinuite prin executarea dispoziției ulterioare, precum şi să îl despăgubească de orice pagubă suferită.

Este interzis expeditorului să dea dispoziție ulterioară care să aibă ca efect divizarea transportului, în afară de cazul când legea dispune altfel [art. 1.973 alin. (3) C. civ.].

Potrivit art. 1.974 C. civ., dreptul expeditorului de a modifica contractul de transport se stinge de îndată ce destinatarul şi-a manifestat voința de a-şi valorifica drepturile ce rezultă pentru el din contractul de transport potrivit legii sau de îndată ce expeditorul a predat destinatarului duplicatul de pe documentul de transport. Din acel moment, dreptul de a modifica contractul de transport prin dispoziție ulterioară trece asupra destinatarului.

Transportatorul, conformându-se dispozițiilor legii speciale, poate refuza executarea dispoziției ulterioare, înştiințându-l fără întârziere pe cel de la care ea emană, dacă executarea dispoziției ar fi de natură să tulbure în mod grav bunul mers al exploatării ori dacă, în cazul schimbării locului de destinație, sporul de taxe şi cheltuieli nu ar fi garantat de valoarea bunului sau în alt fel (art. 1.975 C. civ.)

2.1.1.3. Suspendarea transportului şi contraordinul

Transportul se efectuează în condițiile şi după regulile prescrise de către expeditor sau de către destinatar în funcție de persoana care a angajat transportul. Astfel, art. 1.970 alin. (1) C. civ. prevede că expeditorul poate suspenda transportul şi cere restituirea bunurilor sau predarea lor altei persoane decât aceleia menționate în documentul de transport ori dispune cum va crede de cuviință, fiind obligat să plătească transportatorului cheltuielile şi contravaloarea daunelor care sunt consecința imediată a acestui contraordin[1].

Pentru a exercita dreptul de contraordin trebuie prezentat documentul de transport semnat de transportator sau recipisa de primire, dacă un asemenea

[1] Pentru analiza detaliată a tuturor aspectelor ce privesc contraordinul, a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p. 102 şi urm; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 35 şi urm.

document a fost eliberat; modificările ce decurg din contraordin trebuie înscrise în documentul de transport sau pe recipisă sub o nouă semnătură a transportatorului.

Dreptul la contraordin încetează din momentul în care destinatarul a cerut predarea bunurilor. Transportatorul răspunde pentru prejudiciile produse prin executarea contraordinelor date cu încălcarea dispozițiilor legale [art. 1.970 alin. (3) şi (4) C. civ.].

Pot exista şi diferite situații şi împrejurări care împiedică efectuarea transportului în condițiile stabilite inițial prin contract. Potrivit prevederilor art. 1.971 C. civ., în caz de împiedicare la transport, transportatorul are dreptul să îi ceară instrucțiuni expeditorului sau, în lipsa unui răspuns din partea acestuia, să transporte bunul la destinație, modificând itinerarul. În acest din urmă caz, dacă nu a fost o faptă ce îi este imputabilă, transportatorul are drept la prețul transportului, la taxele accesorii şi la cheltuieli, pe ruta efectiv parcursă, precum şi la modificarea, în mod corespunzător, a termenului de executare a transportului.

Dacă nu există o altă rută de transport sau dacă, din alte motive, continuarea transportului nu este posibilă, transportatorul va proceda potrivit instrucțiunilor date de expeditor prin documentul de transport pentru cazul împiedicării la transport, iar în lipsa acestora sau dacă instrucțiunile nu pot fi executate, împiedicarea va fi adusă fără întârziere la cunoştința expeditorului, cerându-i-se instrucțiuni.

Dacă în termen de 5 zile de la trimiterea înştiințării expeditorul nu dă, în condițiile legii speciale, instrucțiuni ce pot fi executate şi nici nu îi comunică denunțarea contractului, transportatorul poate să păstreze bunul în depozit sau îl poate depozita la un terț. În cazul în care depozitarea nu este posibilă ori bunul se poate altera sau deteriora ori valoarea acestuia nu poate acoperi prețul transportului, taxele accesorii şi cheltuielile, transportatorul va valorifica bunul, potrivit dispozițiilor legii [art. 1.972 alin. (1) C. civ.]. Când bunul a fost vândut, prețul, după scăderea drepturilor băneşti ale transportatorului, trebuie să fie pus la dispoziția expeditorului, iar dacă prețul este mai mic decât drepturile băneşti ale transportatorului, expeditorul trebuie să plătească diferența.

În cazul în care împiedicarea la transport a încetat înainte de sosirea instrucțiunilor expeditorului, bunul se transmite la destinație, fără a se mai aştepta aceste instrucțiuni, expeditorul fiind înştiințat despre aceasta fără întârziere.

Expeditorul înştiințat de ivirea împiedicării poate denunța contractul plătind transportatorului numai cheltuielile făcute de acesta şi prețul transportului în proporție cu parcursul efectuat [art. 1.971 alin. (3) C. civ.].

2.1.2. Obligația de predare bunurilor transportate

O altă obligație a transportatorului o reprezintă predarea bunurilor către destinatar sau persoanei indicată în contractul de transport[1]. Cu privire la obligația de predare, art. 1.976 C. civ. stipulează că transportatorul este obligat să pună bunurile transportate la dispoziția destinatarului sau posesorului documentului de transport la ordin ori la purtător, în locul şi termenele indicate în contract sau, în lipsă, potrivit practicilor statornicite între părți ori uzanțelor. Posesorul documentului de transport la ordin sau la purtător este obligat să îl remită transportatorului la preluarea bunurilor transportate.

[1] A se vedea şi *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p. 112-113.

Predarea bunurilor transportate se face la domiciliul sau sediul destinatarului, dacă din contract, din practicile statornicite între părți ori conform uzanțelor nu rezultă contrariul. Transportatorul îl înştiinţează pe destinatar cu privire la sosirea bunurilor şi la termenul pentru preluarea acestora, dacă predarea nu se face la domiciliul sau sediul acestuia [art. 1.976 alin. (3) C. civ.].

În practică pot exista situații în care destinatarul nu este de găsit ori refuză preluarea bunurilor ce fac obiectul transportului. Pentru astfel de situații, Codul civil prevede, în art. 1.981 că, dacă destinatarul nu este găsit, refuză sau neglijează preluarea bunurilor ori dacă există neînțelegeri privind preluarea bunurilor între mai mulți destinatari sau din orice motiv, fără culpa sa, transportatorul nu poate preda bunurile transportate, acesta va solicita imediat instrucțiuni expeditorului, care este obligat să i le transmită în maximum 15 zile, sub sancțiunea returnării bunurilor către expeditor, pe cheltuiala acestuia, sau a vânzării lor de către transportator, după caz. În caz de urgență sau când bunurile sunt perisabile, transportatorul va retransmite expeditorului bunurile, pe cheltuiala acestuia, sau le va vinde, potrivit legii, fără să mai solicite instrucțiuni expeditorului.

La sfârşitul perioadei de depozitare sau la expirarea termenului pentru primirea instrucțiunilor expeditorului, obligațiile transportatorului sunt cele de la depozitul gratuit, cu obligația pentru expeditor de a-i rambursa integral cheltuielile de conservare şi depozitare a bunurilor. Transportatorul are dreptul la despăgubiri de la destinatar sau de la expeditor, după caz, pentru pagubele cauzate de întârzierea destinatarului în preluarea bunurilor transportate [art. 1.981 alin. (3) şi (4) C. civ.].

2.1.3. Răspunderea transportatorului pentru prejudiciile cauzate

2.1.3.1. Răspunderea transportatorului

Cum era şi firesc, Codul civil legiferează câteva cazuri speciale de răspundere a cărăuşului pentru prejudiciile cauzate în legătură cu bunurile ce fac obiectul transportului[1]. În primul rând, art. 1.984 prevede că transportatorul răspunde pentru prejudiciul cauzat prin pierderea totală ori parțială a bunurilor, prin alterarea ori deteriorarea acestora, survenită pe parcursul transportului, sub rezerva aplicării dispozițiilor art. 1.959, precum şi prin întârzierea livrării bunurilor.

Apoi, art. 1.992 C. civ. dispune că transportatorul răspunde şi pentru paguba cauzată prin neefectuarea transportului sau prin depăşirea termenului de transport.

De asemenea, transportatorul răspunde şi pentru încasarea rambursurilor şi pentru îndeplinirea formalităților vamale. În acest sens, art. 1.993 C. civ. prevede că răspunderea transportatorului pentru încasarea rambursurilor cu care expeditorul a grevat transportul şi pentru îndeplinirea operațiunilor vamale este reglementată de dispozițiile privitoare la mandat.

În sfârşit, dacă nu s-a convenit altfel, transportatorul care se angajează să transporte bunurile atât pe liniile sale de exploatare, cât şi pe cele ale altui transportator răspunde pentru transportul efectuat pe celelalte linii numai ca expeditor comisionar (art. 1.998 C. civ.).

---

[1] Pentru analiza aprofundată a răspunderii cărăuşului sub reglementările anterioare actualului Cod civil, a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., 167 şi urm; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 47 şi urm.

Potrivit legii, transportatorul nu poate exclude sau limita răspunderea sa decât în cazurile prevăzute de lege. În conformitate cu prevederile art. 1.995 C. civ., clauza prin care se înlătură sau se restrânge răspunderea stabilită prin lege în sarcina transportatorului se consideră nescrisă. Cu toate acestea, expeditorul îşi poate asuma riscul transportului în cazul pagubelor cauzate de ambalaj sau în cazul transporturilor speciale care măresc riscul pierderii sau stricăciunii bunurilor [art. 1.995 alin. (2) C. civ.].

Legea consacră şi regulile de stabilire a prejudiciilor cauzate în legătură cu bunurile transportate. Regulile privind stabilirea despăgubirilor în sarcina transportatorului sunt cuprinse în art. 1.985- 1.995 C. civ. Potrivit prevederilor legale citate, în caz de pierdere a bunurilor, transportatorul trebuie să acopere valoarea reală a bunurilor pierdute sau a părților pierdute din bunurile transportate. În caz de alterare sau deteriorare a bunurilor, transportatorul va acoperi scăderea lor de valoare.

Pentru ambele situații se va avea în vedere valoarea bunurilor la locul şi momentul predării. În cazul în care valoarea bunului a fost declarată la predare, despăgubirea se calculează în raport cu acea valoare. Cu toate acestea, dacă valoarea reală a bunului de la locul şi momentul predării este mai mică, despăgubirea se calculează în raport cu această din urmă valoare (art. 1.987 C. civ.).

În toate cazurile, despăgubirea nu poate depăşi cuantumul stabilit prin legea specială. Dacă transportatorul a acționat cu intenție sau culpă gravă, acesta datorează despăgubiri, fără limitările sau exonerarea de răspundere prevăzute la regulile de mai sus (art. 1.989 şi 1.990 C. civ.).

În caz de pierdere sau de alterare a bunurilor, pe lângă contravaloarea acestora, transportatorul trebuie să restituie, de asemenea, prețul transportului, al serviciilor accesorii şi cheltuielile transportului, proporțional, după caz, cu valoarea bunurilor pierdute sau cu diminuarea valorii cauzate de alterarea ori deteriorarea acestora (art. 1986 C. civ.).

Cu toate acestea, în cazul în care cel îndreptățit primeşte bunurile fără a face rezerve, nu se mai pot formula împotriva transportatorului pretențiile izvorâte din pierderea parțială sau alterarea ori deteriorarea bunurilor transportate ori din nerespectarea termenului de transport (art. 1.994 C. civ.). Potrivit aceluiaşi art. 1.994 alin. (2) C. civ., în cazul în care pierderea parțială sau alterarea ori deteriorarea nu putea fi descoperită la primirea bunului, cel îndreptățit poate pretinde transportatorului daune-interese, chiar dacă bunul transportat a fost primit fără rezerve. Daunele-interese pot fi cerute numai dacă cel îndreptățit a adus la cunoştința transportatorului pieirea sau alterarea ori deteriorarea de îndată ce a descoperit-o, însă nu mai târziu de 5 zile de la primirea bunului, iar pentru bunurile perisabile sau animalele vii, nu mai târziu de 6 ore de la primirea acestora. În caz de intenție sau culpă gravă a transportatorului, dispozițiile de mai sus privitoare la stingerea pretențiilor celui îndreptățit, precum şi cele privitoare la termenul de înştiințare nu sunt aplicabile.

Se impune precizarea că potrivit dispozițiilor art. 1.988 C. civ., transportatorul nu este ținut să transporte documente, sume de bani în numerar, titluri de valoare, bijuterii sau alte bunuri de mare valoare. Dacă acceptă transportul unor astfel de bunuri, transportatorul trebuie să acopere, în caz de pierdere, deteriorare sau alterare, numai valoarea declarată a acestora. În situația în care s-a declarat o natură diferită a bunurilor ori o valoare mai mare, transportatorul este exonerat de orice răspundere.

2.1.3.2. Cauze speciale de exonerare de răspundere

Legea reglementează şi câteva cauze speciale de exonerare de răspundere a cărăuşului. Astfel, art. 1.959 alin. (2) C. civ. prevede că transportatorul răspunde pentru prejudiciile cauzate prin întârzierea ajungerii la destinație, cu excepția cazului fortuit şi a forței majore. Prin urmare, cazul fortuit şi forța majoră exonerează transportatorul de pagubele cauzate ca urmare a întârzierii ajungerii mărfurilor la destinație.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 1.991 C. civ., transportatorul nu răspunde dacă pierderea totală ori parțială sau, după caz, alterarea ori deteriorarea s-a produs din cauza:

a) unor fapte în legătură cu încărcarea sau descărcarea bunului, dacă această operațiune s-a efectuat de către expeditor sau destinatar;

b) lipsei ori defectuozității ambalajului, dacă după aspectul exterior nu putea fi observată la primirea bunului pentru transport;

c) expedierii sub o denumire necorespunzătoare, inexactă ori incompletă a unor bunuri excluse de la transport sau admise la transport numai sub anumite condiții, precum şi a nerespectării de către expeditor a măsurilor de siguranță prevăzute pentru acestea din urmă;

d) unor evenimente naturale inerente transportului în vehicule deschise, dacă, potrivit dispozițiilor legii speciale sau contractului, bunul trebuie transportat astfel;

e) naturii bunului transportat, dacă aceasta îl expune pierderii sau stricăciunii prin sfărâmare, spargere, ruginire, alterare interioară spontană şi altele asemenea;

f) pierderii de greutate, oricare ar fi distanța parcursă, dacă şi în măsura în care bunul transportat este dintre acelea care prin natura lor suferă, obişnuit, prin simplul fapt al transportului, o asemenea pierdere;

g) pericolului inerent al transportului de animale vii;

h) faptului că prepusul expeditorului, care însoțeşte bunul în cursul transportului, nu a luat măsurile necesare pentru a asigura conservarea bunului;

i) oricărei alte împrejurări prevăzute prin lege specială.

Dacă se constată că pierderea sau deteriorarea ori alterarea a putut surveni din una dintre cauzele de mai sus, legea prezumă că paguba a fost produsă din acea cauză.

Transportatorul este, de asemenea, exonerat de răspundere, dacă dovedeşte că pierderea totală sau parțială ori alterarea sau deteriorarea s-a produs din cauza:

a) unei alte fapte decât cele prevăzute de lege, săvârşită cu intenție ori din culpă de către expeditor sau destinatar, ori a instrucțiunilor date de către unul dintre aceştia;

b) forței majore sau faptei unui terț pentru care transportatorul nu este ținut să răspundă [art. 1.991 alin. (3) C. civ.].

2.1.3.3. Răspunderea în cazul transportului succesiv sau combinat

În sfârşit, legea reglementează regimul juridic al răspunderii în cazul transportului succesiv sau combinat. Potrivit art. 1.999 C. civ., dacă prin lege nu se prevede altfel, în cazul transportului succesiv sau combinat, acțiunea în răspundere se poate exercita împotriva transportatorului care a încheiat contractul de transport sau împotriva ultimului transportator.

Regulile după care operează răspunderea pentru transportul succesiv sau combinat sunt consacrate de art. 2.000-2.001 C. civ. Astfel, în conformitate cu normele legale menționate, în raporturile dintre ei, fiecare transportator contribuie la despăgubiri proporțional cu partea ce i se cuvine din prețul transportului. Dacă însă paguba este produsă cu intenție sau din culpa gravă a unuia dintre transportatori, întreaga despăgubire incumbă acestuia. Atunci când unul dintre transportatori dovedeşte că faptul păgubitor nu s-a produs pe durata transportului său, acesta nu este ținut să contribuie la despăgubire. Se prezumă că bunurile au fost predate în stare bună de la un transportator la altul dacă aceştia nu solicită menționarea în documentul de transport a stării în care au fost preluate bunurile.

Art. 2.001 C. civ. legiferează instituția reprezentării în transportul succesiv sau combinat. Textul de lege citat prevede că, în transportul succesiv sau combinat, cel din urmă transportator îi reprezintă pe ceilalți în ceea ce priveşte încasarea sumelor ce li se cuvin în temeiul contractului de transport, precum şi cu privire la exercitarea drepturilor prevăzute de lege. Transportatorul care nu îşi îndeplineşte obligațiile prevăzute de lege răspunde față de transportatorii precedenți pentru sumele ce li se cuvin acestora.

2.2. Obligațiile expeditorului

Contractul de transport dă naştere la obligații şi în sarcina expeditorului mărfurilor. Principalele obligații ale expeditorului în temeiul contractului de transport de bunuri sunt: predarea bunurilor ce urmează a fi transportate şi a documentelor de transport, ambalarea/ambalajul bunurilor transportate, plata prețului transportului şi despăgubirea transportatorului pentru prejudiciile cauzate de bunurile ce fac obiectul transportului.

2.2.1. Predarea bunurilor şi a documentelor de transport

Cu valoare de principiu, art. 1.967 C. civ. prevede că expeditorul trebuie să predea bunurile la locul şi în condițiile convenite prin clauzele contractului sau, în lipsa acestora, potrivit practicilor statornicite între părți ori uzanțelor, să completeze şi să predea documentul de transport, fiind răspunzător pentru prejudiciile cauzate prin întârziere[1].

Aşa cum am precizat şi în cele de mai sus, documentul de transport este semnat de expeditor şi trebuie să cuprindă, între altele, mențiuni privind identitatea expeditorului, a transportatorului şi a destinatarului şi, după caz, a persoanei care trebuie să plătească transportul. Documentul de transport menționează, de asemenea, locul şi data luării în primire a bunului, punctul de plecare şi cel de destinație, prețul şi termenul transportului, natura, cantitatea, volumul sau masa şi starea aparentă a bunului la predarea spre transport, caracterul periculos al bunului, dacă este cazul, precum şi documentele suplimentare care au fost predate şi însoțesc transportul. Părțile pot conveni să introducă şi alte mențiuni în documentul de transport. Potrivit legii, documentul de transport se întocmeşte în cel puțin

[1] În ceea ce priveşte aspectele specifice predării bunurilor în vedea efectuării transportului, a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p 82 şi urm.

3 exemplare, câte unul pentru transportator şi expeditor şi altul care însoţeşte bunul transportat până la destinație.

În lipsa documentului de transport, transportatorul trebuie să elibereze expeditorului, la cererea acestuia, o recipisă de primire a bunului spre transport care va cuprinde mențiunile pe care, potrivit legii, trebuie să le cuprindă documentul de transport. Se impune a fi reținut că documentul de transport nu poate fi înlocuit cu recipisa de primire în cazul transportului rutier de mărfuri [art. 1.962 alin. (2) C. civ.].

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 1.961 C. civ., la remiterea bunurilor pentru transport, expeditorul trebuie să predea transportatorului, în afară de documentul de transport, toate documentele suplimentare vamale, sanitare, fiscale şi altele asemenea, necesare efectuării transportului, potrivit legii.

2.2.2. Ambalajul bunurilor transportate

O altă obligație a expeditorului, prevăzută de normele legale aplicabile în materie o constituie ambalarea bunurilor ce urmează a fi transportate. În acest sens, art. 1.966 C. civ. stipulează că expeditorul are obligația să ambaleze bunurile corespunzător naturii acestora şi modului de transport. Expeditorul răspunde față de transportator pentru prejudiciile cauzate acestuia de ambalajul necorespunzător sau de ambalarea defectuoasă a bunurilor predate spre transport. Dacă transportatorul este obligat la acoperirea prejudiciilor cauzate terților persoane datorită lipsei ambalajului sau a ambalajului necorespunzător al bunurilor transportate, acesta are acțiune de regres împotriva expeditorului. Soluția este consacrată în mod expres de art. 1.966 alin. (2) teza a doua C. civ., potrivit căruia transportatorul rămâne răspunzător față de terți pentru pagubele cauzate astfel, cu drept de regres contra expeditorului.

2.2.3. Plata prețului, a cheltuielilor privind transportul şi despăgubirea transportatorului

Expeditorul datorează transportatorului prețul transportului şi contravaloarea cheltuielilor făcute de către transportator în legătură cu bunurile transportate, precum şi pagubele suferite. Plata prețului transportului şi a cheltuielilor generate de bunurile transportate este consacrată de art. 1.978 C. civ. Potrivit textului de lege citat, prețul transportului şi al serviciilor accesorii prestate de transportator sunt datorate de expeditor şi se plătesc la predarea bunurilor pentru transport, dacă nu se prevede altfel prin contract sau legea specială, după caz. Dacă bunurile nu sunt de aceeaşi natură cu cele descrise în documentul de transport sau valoarea lor este superioară, transportatorul are dreptul la prețul pe care l-ar fi cerut dacă ar fi cunoscut aceste împrejurări, dispozițiile legii speciale fiind aplicabile. În cazul în care în contract se prevede că prețul se plăteşte la destinație, transportatorul va preda bunurile contra plății acestuia de către destinatar.

În ceea ce priveşte plata despăgubirilor pentru prejudiciile suferite de către transportator, art. 1.997 C. civ. dispune că expeditorul va despăgubi transportatorul pentru orice pagube cauzate de natura sau viciul bunurilor predate pentru transport. De asemenea, art. 1.961 alin. (3) C. civ. prevede că expeditorul răspunde față de transportator pentru prejudiciile cauzate de un viciu propriu al bunului sau de orice omisiune, insuficiență ori inexactitate a mențiunilor din documentul de transport sau, dacă este cazul, din documentele suplimentare. În sfârşit, potrivit

legii, expeditorul care predă pentru transport bunuri periculoase, fără să informeze transportatorul în prealabil, îl va despăgubi pe acesta pentru orice pagube cauzate de natura periculoasă a transportului. Transportatorul rămâne răspunzător față de terți pentru prejudiciile rezultate dintr-o astfel de cauză, având drept de regres împotriva expeditorului.

Pentru sumele de bani pe care le datorează expeditorul cu titlu de preț, cheltuieli aferente transportului sau cu titlu de despăgubiri, cărăuşul beneficiază de o garanție specială prevăzută de lege. Astfel, potrivit prevederilor art. 1.982 C. civ., pentru garantarea creanțelor sale izvorâte din contractul de transport, transportatorul se bucură, cu privire la bunul transportat, de drepturile unui creditor gajist cât timp deține acel bun. Transportatorul poate exercita drepturile prevăzute de lege şi după predarea către destinatar a bunului transportat, dar numai timp de 24 de ore de la predare şi doar dacă destinatarul mai deține bunul.

2.3. Obligațiile destinatarului

Contractul de transport produce anumite efecte juridice şi față de destinatarul bunurilor transportate[1]. În virtutea principiului libertății contractuale, părțile contractului de transport pot stipula anumite drepturi şi obligații în sarcina destinatarului (ca de exemplu plata prețului transportului) iar legea consacră şi ea anumite efecte juridice în persoana destinatarului mărfurilor ce fac obiectul transportului (constatarea stării bunurilor transportate). Indiferent de stipulațiile contractului de transport, art. 1.977 C. civ. prevede că destinatarul dobândeşte drepturile şi obligațiile decurgând din contractul de transport prin acceptarea acestuia sau a bunurilor transportate.

2.3.1. Constatarea stării bunului

Potrivit prevederilor art. 1.979 C. civ., la primirea bunurilor transportate, destinatarul are dreptul să ceară să se constate, pe cheltuiala sa, identitatea, cantitatea şi starea bunurilor transportate.

Dacă se constată existența unor vicii, cheltuielile făcute sunt în sarcina transportatorului. În lipsa convenției contrare, viciile vor fi verificate potrivit dispozițiilor prevăzute de art. 1.979 alin. (4)-(8) C. civ. Astfel, în caz de neînțelegere asupra calității sau stării unei mărfi, instanța, la cererea uneia dintre părți, poate dispune, cu procedura prevăzută de lege pentru ordonanța preşedințială, constatarea stării acesteia de unul sau mai mulți experți numiți din oficiu. Prin aceeaşi hotărâre se poate dispune sechestrarea mărfii sau depunerea ei într-un depozit public sau, în lipsă, într-un alt loc ce se va determina. Dacă păstrarea mărfii ar putea aduce mari pagube sau ar ocaziona cheltuieli însemnate, se va putea dispune chiar vânzarea ei pe cheltuiala celui căruia îi aparține, în condițiile care se vor determina prin hotărâre.

Hotărârea de vânzare va trebui comunicată, înainte de punerea ei în executare, celeilalte părți sau reprezentantului său, dacă unul dintre aceştia se află în localitate; în caz contrar, hotărârea va fi comunicată în termen de 3 zile de la executarea ei. Partea care nu s-a prevalat de regulile de mai sus trebuie, în caz de contestație, să stabilească atât identitatea mărfii, cât şi viciile ei.

[1] În ceea ce priveşte obligațiile destinatarului potrivit reglementărilor anterioare actualului Cod civil, a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p. 116 şi urm; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 37 şi urm.

2.3.2. Plata sumelor datorate transportatorului

Am precizat în cele de mai sus că, potrivit legii, plata prețului privind transportul cade în sarcina expeditorului, dacă nu se prevede altfel în contractul de transport. Părțile pot conveni însă ca prețul transportului să fie suportat de către destinatarul bunurilor transportate. Dacă s-a convenit astfel, art. 1.980 C. civ. dispune că destinatarul nu poate intra în posesia bunurilor transportate decât dacă plăteşte transportatorului sumele datorate potrivit contractului şi eventualele rambursuri cu care transportul a fost grevat, în condițiile prevăzute de lege. În caz de neînțelegere asupra sumei datorate, destinatarul poate prelua bunurile transportate dacă plăteşte transportatorului suma pe care susține că o datorează acestuia din urmă şi consemnează diferența reclamată de transportator la o instituție de credit.

Transportatorul care predă bunurile transportate fără ca destinatarul să plătească prețul şi celelalte cheltuieli privind transportul pierde dreptului de regres. În acest sens, art. 1.983 C. civ. prevede că transportatorul care predă bunurile transportate fără a încasa de la destinatar sumele ce i se datorează lui, transportatorilor anteriori sau expeditorului ori fără a pretinde destinatarului consemnarea sumei asupra căreia există neînțelegeri, pierde dreptul de regres şi răspunde față de expeditor şi transportatorii anteriori pentru toate sumele ce li se cuveneau.

În toate cazurile însă, transportatorul are acțiune împotriva destinatarului, chiar dacă acesta a ridicat bunurile transportate. De asemenea, potrivit legii, prețul serviciilor accesorii şi al cheltuielilor efectuate pe parcursul transportului este datorat de destinatar, dacă prin contract sau legea specială nu se prevede altfel.

Subsecțiunea a 3-a. Contractul de transport de persoane şi bagaje

Contractul de transport de persoane şi bagaje este supus regulilor generale relative la contractul de transport[1]. De asemenea, în lipsa unor norme speciale, în virtutea principiului aplicării legii prin analogie şi în măsura compatibilității lor, contractul de transport de persoane şi de bagaje împrumută şi regulile de la transportul de bunuri. Reglementările Codului civil consacră câteva reguli speciale pentru transportul de persoane şi anumite reguli speciale pentru transportul de bagaje. Regulile care cârmuiesc transportul de persoane sunt cuprinse în art. 2.002-2.004 C. civ. şi privesc conținutul obligației de a transporta, obligațiilor speciale ale transportatorului şi ale călătorului şi obligația de răspundere pentru persoana călătorului.

§1. Conținutul obligației de a transporta

Specificul obligației de a transporta în cazul transportului de persoane este reglementat în cuprinsul art. 2.002 C. civ. Astfel, potrivit textului citat, obligația de transport al persoanelor cuprinde, în afara operațiunilor de transport, şi operațiunile de îmbarcare şi debarcare.

Transportatorul este ținut să aducă la timp călătorul, nevătămat şi în siguranță, la locul de destinație. Transportatorul poate refuza sau accepta transportul în anumite condiții, în cazurile prevăzute de legea specială.

[1] Pentru analiza transporturilor de persoane şi bagaje sub reglementările anterioare intrării în vigoare a actualului Cod civil, recomandăm *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p. 219-225.

Transportatorul este obligat să aibă asigurare de răspundere civilă, încheiată în condițiile legii.

§2. Obligații ale părților

Legea consacră anumite obligații speciale în sarcina părților contractante pentru cazul transportului de persoane. În concret, art. 2.003 C. civ. prevede că, în temeiul contractului de transport, transportatorul este obligat față de călător:

- să pună la dispoziția acestuia un loc corespunzător legitimației sale de călătorie;
- să transporte copiii care călătoresc împreună cu acesta, fără plată sau cu tarif redus, în condițiile legii speciale;
- să transporte fără o altă plată bagajele acestuia, în cantitatea şi condițiile prevăzute prin dispozițiile legii speciale.

În timpul transportului, călătorul este obligat să se supună măsurilor luate potrivit dispozițiilor legale de către prepuşii transportatorului.

§3. Răspunderea pentru persoana călătorului

Regulile privind răspunderea cărăuşului pentru persoana călătorului sunt prevăzute, în principal, de art. 2.004 C. civ. Ca regulă generală, norma legală menționată prevede că transportatorul răspunde pentru moartea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății călătorului. Transportatorul răspunde, de asemenea, pentru daunele directe şi imediate rezultând din neexecutarea transportului, din executarea lui în alte condiții decât cele stabilite sau din întârzierea executării acestuia. În cazul în care, după împrejurări, din cauza întârzierii executării transportului, contractul nu mai prezintă interes pentru călător, acesta îl poate denunța, solicitând rambursarea prețului.

Cum era şi firesc, legea dispune că transportatorul nu răspunde dacă dovedeşte că paguba a fost cauzată de călător, cu intenție sau din culpă gravă. De asemenea, transportatorul nu răspunde nici atunci când dovedeşte că paguba a fost cauzată de starea de sănătate a călătorului, fapta unui terț pentru care nu este ținut să răspundă sau forța majoră. Cu toate acestea, transportatorul rămâne răspunzător pentru paguba cauzată de mijlocul de transport folosit sau de starea sa de sănătate ori a angajaților lui.

Potrivit legii, este considerată nescrisă orice clauză prin care se înlătură sau se restrânge răspunderea transportatorului pentru prejudiciile produse în condițiile de mai sus [art. 2.004 alin. (5) C. civ.].

§4. Răspunderea pentru bagaje şi alte bunuri

În ceea ce priveşte răspunderea transportatorului pentru bagaje, aceasta constituie obiect de reglementare pentru art. 2.005 C. civ. Astfel, potrivit prevederilor articolului menționat, transportatorul răspunde pentru pierderea sau deteriorarea bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului, dacă nu se dovedeşte că prejudiciul a fost cauzat de viciul acestora, culpa călătorului sau forța majoră. Pentru bagajele de mână sau alte bunuri pe care călătorul le ține cu sine, transportatorul răspunde numai dacă se dovedeşte intenția sau culpa acestuia din urmă cu privire la pierderea sau deteriorarea lor.

În legătură cu întinderea răspunderii, legea dispune că transportatorul răspunde pentru pierderea sau deteriorarea bagajelor ori a altor bunuri ale călătorului în limita valorii declarate sau, dacă valoarea nu a fost declarată, în raport cu natura, conținutul obişnuit al acestora şi alte asemenea elemente, după împrejurări.

Se impune a fi reținut că, în conformitate cu prevederile art. 2.005 C. civ., în măsura în care nu se prevede altfel, dispozițiile secțiunii privind transportul de bunuri se aplică în mod corespunzător transportului bagajelor şi al altor bunuri pe care călătorul le ține cu sine, fără a deosebi după cum acestea au fost sau nu au fost predate transportatorului.

§5. Transportul succesiv sau combinat

Codul civil reglementează şi regimul juridic al răspunderii în cadrul transportului succesiv sau combinat, după caz. Această formă de răspundere este prevăzută de art. 2.006 C. civ., care dispune că, în cadrul transportului succesiv sau combinat, transportatorul pe al cărui parcurs al transportului a intervenit decesul, vătămarea integrității corporale ori a sănătății călătorului, pierderea sau deteriorarea bagajelor ori a altor bunuri ale călătorului, răspunde pentru prejudiciul astfel cauzat. Cu toate acestea, transportatorul nu răspunde dacă prin contractul de transport s-a stipulat în mod expres că unul dintre transportatori răspunde integral.

Pentru pierderea sau deteriorarea bagajelor sau a altor bunuri ale călătorului ce au fost predate, fiecare dintre transportatori este ținut să contribuie la despăgubire, potrivit art. 2.000 C. civ., care se aplică în mod corespunzător.

Răspunderea pentru întârzierea sau întreruperea transportului intervine numai dacă, la terminarea întregului parcurs, întârzierea subzistă.

§6. Cedarea drepturilor călătorului

Călătorul poate valorifica el aceste drepturi izvorâte din contractul de transport de persoane sau de bagaje ori poate ceda drepturile sale înainte de începerea transportului. Astfel, potrivit prevederilor art. 2.007 C. civ., în lipsă de stipulație contrară sau dacă prin lege nu se prevede altfel, călătorul poate ceda drepturile sale ce izvorăsc din contractul de transport înainte de începerea transportului, fără a fi obligat să îl înştiințeze pe transportator.

Secțiunea a 13-a. Contractul de expediție

§1. Noțiune şi reglementare

Contractul de expediție[1] constituie obiect de reglementare pentru dispozițiile art. 2.064-2.071 C. civ.[2] Potrivit prevederilor art. 2.064 C. civ., contractul de expe-

[1] Pentru aspectele specifice contractului de expediție, anterior intrării în vigoare a actualului Cod civil, a se vedea *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., 248 şi urm; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 65 şi urm.

[2] Pentru analiza contractului de expediție din perspectiva reglementărilor Codului civil, a se vedea şi *F. Moțiu*, op. cit., p. 263-266.

diție este o varietate a contractului de comision prin care expeditorul se obligă să încheie, în nume propriu şi în contul comitentului, un contract de transport şi să îndeplinească operațiunile accesorii. Principalul efect juridic al opțiunii legiuitorului de a califica expediția ca fiind varietate a contractului de comision constă în aceea că, unde nomele speciale ale Codului civil nu prevăd, se vor aplica regulile de la comision şi, în completare, cele de la mandat.

După cum se observă din textul de lege reprodus, contractul de expediție se află în strânsă legătură cu contractul de transport. Acesta este şi motivul pentru care, deşi legiuitorul îl califică drept varietate a comisionului, propunem abordarea lui după contractul de transport.

§2. Efectele contractului de expediție

Deşi cuprinde puține reglementări cu privire la contractul de expediție, Codul civil consacră obligații în sarcina ambelor părți contractante.

2.1. Obligațiile expeditorului

2.1.1. Încheierea contractului de transport şi respectarea instrucțiunilor comitentului privind transportul

Principala obligație a expeditorului în temeiul contractului de expediție este aceea de a încheia contractul de transport şi de a respecta instrucțiunile de transport pe care le primeşte de la comitent[1]. Încheierea contractului de transport nu este reglementată de normele Codului civil ca obligație de sine stătătoare, dar aceasta rezultă din însăşi definiția pe care o dă legiuitorul contractului de expediție în cuprinsul art. 2.064. Aşa cum s-a văzut, legea prevede că prin contractul de expediție expeditorul se obligă să încheie un contract de transport. Potrivit normei cu pricina, expeditorul încheie contractul de transport în nume propriu dar pe seama comitentului, adică aşa cum declară şi legiuitorul, exact ca un contract de comision. De fapt, aşa cum este definit de către Codul civil, contractul de expediție este un contract de comision, dar cu obiect principal de a încheia un contract de transport şi de a efectua serviciile auxiliare acestuia.

Cu prilejul încheierii contractului de expediție, expeditorul va ține cont de indicațiile comitentului, inclusiv tarifele privind prețul transportului. Principala cauză pentru care se apelează la un expeditor este tocmai găsirea unei modalități eficiente de efectuare a transportului sub aspectul cărăuşului şi al prețului transportului. Trebuie reținut însă că, potrivit dispozițiilor art. 2.067 alin. (4) C. civ., premiile, bonificațiile şi reducerile tarifelor, obținute de expeditor, aparțin de drept comitentului, dacă nu se prevede altfel în contract.

În ceea ce priveşte serviciile auxiliare, Codul civil nu explică ce se înțelege prin acestea, de unde concluzia că fără îndoială ele se privesc transportul şi pot consta în: operațiuni de încărcare/descărcare a bunurilor transportate, recepția bunurilor ce formează obiectul transportului, îndeplinirea formalităților vamale, asigurarea bunurilor etc. Desigur că aceste servicii auxiliare vor fi cele stabilite în contractul de expediție. De pildă, în legătură cu încheierea unei polițe de asigurare, art. 2.067

[1] A se vedea şi *O. Căpățînă, Gh. Stancu*, op. cit., p. 261 şi urm.

alin. (3) C. civ. statuează că expeditorul nu are obligația de a asigura bunurile decât dacă aceasta a fost stipulată în contract sau rezultă din uzanțe.

Cu referire expresă la instrucțiunile comitentului, art. 2.067 alin. (1) C. civ. prevede că, în alegerea traseului, mijloacelor şi modalităților de transport al mărfii, expeditorul va respecta instrucțiunile comitentului, iar dacă nu există asemenea instrucțiuni, va acționa în interesul comitentului. Acelaşi text de lege dispune că în cazul în care expeditorul îşi asumă şi obligația de predare a bunurilor la locul de destinație, se prezumă că această obligație nu este asumată față de destinatar.

Potrivit legii, expeditorul îşi poate asuma obligația de a executa transportul, caz în care îi incumbă şi obligațiile stabilite de Codul civil în sarcina transportatorului. În acest sens, art. 2.070 C. civ. stipulează că expeditorul care ia asupra sa obligația executării transportului, cu mijloace proprii sau ale altuia, în tot sau în parte, are drepturile şi obligațiile transportatorului.

2.1.2. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate

Principalele reguli care guvernează răspunderea expeditorului sunt cuprinse în art. 2.068 C. civ. Astfel, în conformitate cu textul de lege citat, expeditorul răspunde de întârzierea transportului, de pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor în caz de neglijență în executarea expedierii, în special în ceea ce priveşte preluarea şi păstrarea bunurilor, alegerea transportatorului ori a expeditorilor intermediari. Atunci când, fără motive temeinice, se abate de la modul de transport indicat de comitent, expeditorul răspunde de întârzierea transportului, pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor, cauzată de cazul fortuit, dacă el nu dovedeşte că aceasta s-ar fi produs chiar dacă s-ar fi conformat instrucțiunilor primite.

2.2. Obligațiile comitentului

Ca tehnică de reglementare, Codul civil nu prevede în mod expres obligații propriu-zise în persoana comitentului ci, în art. 2.069 C. civ. consacră drepturile expeditorului care, din perspectiva laturii pasive a contractului de expediție sunt veritabile obligații ale comitentului.

2.2.1. Plata comisionului

Principala obligație a comitentului în baza contractului de expediție constă în plata comisionului. Această obligație de plată a comisionului rezultă din art. 2.069 C. civ., potrivit căruia expeditorul are dreptul la comisionul prevăzut în contract sau, în lipsă, stabilit potrivit tarifelor profesionale ori uzanțelor sau, dacă acestea nu există, de către instanță în funcție de dificultatea operațiunii şi de diligențele expeditorului. Dacă prin contract s-a stabilit ca expeditorul să presteze şi anumite servicii auxiliare, comitentul este obligat şi la plata acestora.

Potrivit legii, [art. 2.069 alin. (2) C. civ.] contravaloarea prestațiilor accesorii şi cheltuielile se rambursează de comitent pe baza facturilor sau altor înscrisuri care dovedesc efectuarea acestora, dacă părțile nu au convenit anticipat o sumă globală pentru comision, prestații accesorii şi cheltuieli care se efectuează.

2.2.2. Despăgubirea transportatorului

Aşa cum am făcut precizarea în rândurile de mai sus, prin contractul de expediție, expeditorul îşi poate asuma şi obligația executării transportului cu mijloace proprii sau ale altora, caz în care îi revin şi obligațiile transportatorului. Aceasta înseamnă că, în astfel de situații, îşi vor găsi pe deplin aplicare dispozițiile art. 1.997 C. civ., care dispune că expeditorul va despăgubi transportatorul pentru orice pagube cauzate de natura sau viciul bunurilor predate pentru transport.

De asemenea, art. 1.961 alin. (3) C. civ. prevede că expeditorul răspunde față de transportator pentru prejudiciile cauzate de un viciu propriu al bunului sau de orice omisiune, insuficiență ori inexactitate a mențiunilor din documentul de transport sau, dacă este cazul, din documentele suplimentare. În sfârşit, potrivit legii, expeditorul care predă pentru transport bunuri periculoase, fără să informeze transportatorul în prealabil, îl va despăgubi pe acesta pentru orice pagube cauzate de natura periculoasă a transportului.

În temeiul principiului libertății contractuale, părțile contractului de expediție pot prevedea şi alte obligații.

2.3. Prescripția în raporturile juridice de expediție

Codul civil instituie unele reguli speciale cu privire la termenele de prescripție şi cu privire la momentele de la care acestea încep să curgă. În concret, este vorba de art. 2.071 C. civ., care prevede că dreptul la acțiune izvorând din contractul de expediție se prescrie în termen de un an socotit din ziua predării bunurilor la locul de destinație sau din ziua în care ar fi trebuit să se facă predarea lor, cu excepția dreptului la acțiunea referitoare la transporturile care încep sau se termină în afara Europei, care se prescrie în termen de 18 luni[1].

2.4. Încetarea contractului de expediție

Codul civil nu se preocupă de cazurile de încetare a contractului de expediție, decât în mod indirect cu privire la revocarea ordinului de expediție, ceea ce înseamnă că expediția este supusă cazurilor generale de încetare a contractelor. Aceasta cu atât mai mult cu cât Codul civil nu prevede cazuri speciale de încetare nici pentru contractul de comision, al cărui varietate este considerat contractul de expediție.

Cu toate acestea, având ca obiect încheierea contractului de transport, cauzele de încetare a contractului de transport pot constitui cauze de încetare şi a contractului de expediție. În consecință, contractul de expediție va înceta în caz de: efectuare a transportului şi ajungere a bunurilor, persoanelor sau bagajelor la destinația stabilită în contract, imposibilitatea efectuării transportului, refuzul expeditorului de a preda bunurile spre transport, pieirea totală sau parțială a bunurilor înainte de efectuarea transportului etc.

În ceea ce priveşte revocarea, art. 2.065 C. civ. prevede că, până la încheierea contractului de transport, comitentul poate revoca ordinul de expediție, plătind

[1] Pentru detalii privind prescripția în reglementarea noului Cod civil, recomandăm *G. Boroi, L. Stănciulescu*, op. cit., p. 277 şi urm.

expeditorului cheltuielile şi o compensaţie pentru diligenţele desfăşurate până la comunicarea revocării ordinului de expediţie.

Din momentul încheierii contractului de transport, expeditorul este obligat să exercite, la cererea comitentului, dreptul la contraordin aplicabil contractului de transport (art. 2.066 C. civ.).

În baza principiului libertăţii contractuale, părţile pot stipula şi alte cazuri de încetare a contractului de expediţie.

Secţiunea a 14-a. Contractul de cont curent

§1. Noţiune şi reglementare

Contractul de cont curent este un contract eminamente comercial, folosit între profesioniştii comercianţi cu un volum mare de activitate[1]. De aceea, contractul de cont curent a fost reglementat de Codul comercial. Datorită frecvenţei şi importanţei sale practice, Codul civil a preluat reglementarea din Codul comercial şi, astfel, în cuprinsul art. 2.171-2.183 reglementează contractul de cont curent, iar în art. 2.184-2.190 reglementează contul bancar curent. Potrivit dispoziţiilor art. 2.171 C. civ., prin contractul de cont curent părţile, denumite curentişti, se obligă să înscrie într-un cont creanţele decurgând din remiteri reciproce, considerându-le neexigibile şi indisponibile până la închiderea contului.

După cum se observă, contul curent poartă asupra unor sume de bani pe care şi le datorează curentiştii, sume care izvorăsc din alte raporturi juridice decât cele specifice contului curent. Aşadar, contul curent este o operaţiune strâns legată de anumite raporturi principale, în temeiul cărora părţile realizează acele „remiteri" de care face vorbire norma legală ce defineşte contractul. Un caz concret de astfel de raporturi juridice fundamentale de care este legat contul curent poate fi contractul de furnizare, în temeiul căruia părţile livrează cantităţi de mărfuri sau prestează servicii la un termen ulterior sau la mai multe termene succesive ori în mod continuu şi în loc să se facă plăţi aferente fiecărei livrări de marfă sau prestări de servicii, sumele astfel datorate se înscriu într-un cont special, denumit cont curent.

Se impune remarca potrivit căreia nu orice fel de creanţe pot constitui obiect al contractului de cont curent. Art. 2.172 alin. (1) C. civ. prevede că, creanţele care nu pot face obiectul compensaţiei nu pot face obiectul unui cont curent şi nu se vor înscrie în acesta sau, dacă sunt înscrise, înscrierea se consideră nescrisă. De asemenea, cu privire la profesionişti, Codul civil statuează că, în cazul contractului încheiat între profesionişti, se vor înscrie în cont exclusiv creanţele derivând din exerciţiul activităţii profesionale, dacă nu se prevede expres contrariul [art. 2.172 alin. (2)].

§2. Efectele contractului de cont curent

Contractul de cont curent produce anumite efecte principale şi unele efecte secundare pe care le vom evoca succint în cele de mai jos.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 579.

2.1. Efectele principale

Ca efecte principale ale contractului de cont curent sunt considerate următoarele: transferul dreptului de proprietate, novația, indivizibilitatea şi compensația[1].

2.1.1. Transmiterea proprietății

Potrivit dispozițiilor art. 2.173 C. civ. prin contractul de cont curent, proprietatea remiterilor se transferă primitorului, prin înregistrarea acestora în cont. Aşadar, contractul de cont curent este translativ de proprietate în sensul că, astfel cum prevede norma legală mai sus reprodusă, prin înregistrarea operațiunii în cont se realizează şi transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor livrate.

Aşa cum am făcut precizarea, o caracteristică a operațiunilor din activitatea întreprinderilor comerciale este aceea că, de cele mai multe ori, plata se face prin diferite instrumente bancare şi la un termen ulterior predării bunurilor. Pornind de la aceste realități practice, Codul civil consacră regimul juridic al titlurilor de credit, precum şi a cesiunilor de creanțe. Astfel, potrivit art. 2.177 C. civ. înscrierea în cont a unui titlu de credit este prezumată făcută sub rezerva încasării, dacă nu se prevede expres contrariul.

În ceea ce priveşte cesiunea de creanță, legea prevede că înscrierea este făcută pe riscul cesionarului, dacă din voința părților nu rezultă altfel sau dacă nu este făcută cu rezerva expresă privind încasarea acesteia. Dacă creanța nu a fost plătită, curentistul cesionar poate fie să restituie creanța cedentului, stornând partida din cont, fie să îşi valorifice drepturile împotriva debitorului. Curentistul cedent poate storna creanța în tot sau în parte, chiar şi după executarea infructuoasă a debitorului, în proporția creanței rămase neacoperită prin executare (art. 2.178 C. civ.). În toate cazurile, înscrierea unei creanțe în cont curent nu împiedică exercițiul acțiunilor şi excepțiilor referitoare la validitatea actelor sau operațiunilor care au dat loc remiterilor.

Dacă un act sau o operațiune este nulă, anulată, reziliată sau rezolvită, înscrierea remiterilor efectuate în temeiul acestora este stornată (art. 2.175 C. civ.).

2.1.2. Novația

Potrivit prevederilor art. 2.173 C. civ. obligațiile născute din remiterile anterioare se novează şi creanțele reciproce se compensează până la concurența debitului şi creditului, sub rezerva plății soldului creditor. Novația constă în stingerea obligației de plată din raporturile juridice principale şi înlocuirea eu cu o nouă obligație al cărei temei îl constituie contractul de cont curent. De exemplu, în baza contractului de furnizare reciprocă, prețul bunurilor livrate sau al serviciilor prestate se stinge şi se înlocuieşte cu o obligație nouă care este trecută în contractul de cont curent sub formă de debit şi de credit[2].

Cu toate acestea, potrivit legii, dobânzile curg pentru fiecare sumă de la data înscrierii în cont până la încheierea contului şi se socotesc pe zile, dacă părțile nu convin altfel (art. 2.173 C. civ.).

---

[1] Idem, p. 581.
[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 581.

2.1.3. Indivizibilitatea

Sumele înscrise în cont pe măsura efectuării prestațiilor reciproce îşi pierd individualitatea, în sensul că se contopesc într-un tot indivizibil şi până la data încheierii contului, între curentişti nu există nici creanțe, nici datorii[1]. Indivizibilitatea, ca efect al contului curent, nu este reglementată în mod expres de Codul civil, dar aceasta se deduce cu uşurință din chiar definiția dată de legiuitor contractului de cont curent. Astfel, art. 2.171 C. civ. prevede că, în temeiul contractului de cont curent, părțile se obligă să înscrie într-un cont creanțele, considerându-le neexigibile şi indisponibile până la închiderea contului.

2.1.4. Compensația

Contractul de cont curent realizează şi o compensație a creanțelor izvorâte din raporturile juridice principale în temeiul cărora s-au făcut remiterile reciproce. Efectul compensării este legiferat de art. 2.173 C. civ., care stipulează că creanțele reciproce se compensează până la concurența debitului şi creditului, sub rezerva plății soldului creditor.

2.2. Efectele secundare

Contractul de cont curent dă naştere şi la anumite efecte secundare, precum dreptul la dobânzi şi dreptul la comisioane şi alte cheltuieli[2].

2.2.1. Dreptul la dobânzi

În temeiul contractului de cont curent, de la data înregistrării, fiecare sumă înscrisă în cont este producătoare de dobânzi. Astfel, potrivit prevederilor art. 2.173 teza finală C. civ. dobânzile curg pentru fiecare sumă de la data înscrierii în cont până la încheierea contului şi se socotesc pe zile, dacă părțile nu convin altfel. De asemenea, art. 2.179 alin. (2) C. civ. dispune că soldul creditor constituie o creanță lichidă şi exigibilă la care se va calcula dobânda convențională de la data încheierii contului, dacă nu este trecută într-un cont nou. Dacă soldul nu este trecut într-un cont nou, se va calcula, în lipsă de stipulație contrară, dobânda legală, de la data încheierii contului.

2.2.2. Dreptul la comisioane şi la alte cheltuieli

Este posibil ca părțile să facă anumite cheltuieli sau să plătească diferite comisioane bancare sau de altă natură care dau dreptul celui ce le-a avansat să le recupereze. În acest sens, art. 2.174 C. civ. prevede că drepturile la plata comisioanelor şi la restituirea cheltuielilor pentru operațiunile înscrise în cont sunt la rândul lor incluse în cont, dacă nu se prevede expres contrariul. Legea nu prevede, dar din moment ce astfel de sume sunt înscrise în cont înseamnă că au natura juridică a creanțelor supuse acestui regim, astfel încât ele vor produce dobânzi de la data înscrierii lor în contul curent.

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 582.

2.3. Încheierea contului curent

Potrivit legii, încheierea contului curent şi lichidarea soldului se fac la scadența prevăzută în contract sau la momentul încetării contractului de cont curent. Părțile pot decide termene intermediare de încheiere a contului, iar în acest caz soldul creditor se înscrie ca primă partidă în noul cont.

Soldul creditor constituie o creanță lichidă şi exigibilă la care se va calcula dobânda convențională de la data încheierii contului, dacă nu este trecută într-un cont nou. Dacă soldul nu este trecut într-un cont nou, se va calcula, în lipsă de stipulație contrară, dobânda legală, de la data încheierii contului (art. 2.179 C. civ.). În cazul în care soldul creditor astfel rezultat nu este cerut de către curentistul creditor, soldul constituie prima remitere dintr-un nou cont şi contractul este considerat reînnoit pe durată nedeterminată.

Se înțelege că aceste consecințe juridice privind încheierea contului se produc numai în cazul în care părțile recunosc operațiunile înscrise în contul curent prin aprobarea acestuia. Aprobarea contului este supusă regulilor prevăzute de art. 2.180 C. civ., care prevede că extrasul sau raportul de cont trimis de un curentist celuilalt se prezumă aprobat, dacă nu este contestat de acesta din urmă în termenul prevăzut în contract sau, în lipsa unui termen, într-un termen rezonabil după practicile dintre părți sau potrivit uzanțelor locului. În lipsa unor astfel de practici sau uzanțe, se va ține seama de natura operațiunilor şi situația părților.

Aprobarea contului nu exclude dreptul de a contesta ulterior contul pentru erori de înregistrare sau de calcul, pentru omisiuni sau dublă înregistrare, în termen de o lună de la data aprobării extrasului sau raportului de cont ori de la încheierea contului, sub sancțiunea decăderii. Contestarea contului se face prin scrisoare recomandată trimisă celeilalte părți în termen de o lună.

În cazul în care soldul nu este plătit de bună voie de către curentistul debitor, soldul creditor poate fi executat sau poprit prin intermediul instanței de judecată. În acest sens, art. 2.181 C. civ. prevede că numai soldul creditor rezultat la încheierea contului curent poate fi supus executării sau popririi pornite contra unuia dintre curentişti. Creditorii oricăruia dintre curentişti pot solicita instanței să dispună, pe cale de ordonanță preşedințială, încheierea înainte de termen a contului curent, pentru executarea sau poprirea soldului rezultat în favoarea curentistului debitor.

Este posibil ca creanțele înscrise în cont să fie însoțite de diferite garanții reale sau personale. Aceste garanții rămân în ființă chiar dacă părțile au decis să încheie contul şi, eventual, au convenit încetarea contractului de cont curent. Soluția este consacrată de art. 2.176 C. civ., care stipulează că garanțiile reale sau personale aferente creanțelor înscrise în cont rămân în ființă şi vor fi exercitate asupra soldului creditor la încheierea contului, în limita creditului garantat. Tot astfel, dacă o creanță garantată de un fideiusor sau de un coobligat a fost înscrisă în cont, acesta rămâne obligat conform contractului de fideiusiune pentru cuantumul datoriei garantate, față de curentistul care, la închiderea contului, are un sold creditor.

Codul civil reglementează şi prescripția dreptului la acțiune cu privire la rectificarea erorilor de calcul asupra operațiunilor înscrise în contul curent. Prescripția este prevăzută de art. 2.182 C. civ., potrivit căruia dreptul la acțiune pentru rectificarea erorilor de calcul, făcute cu ocazia stabilirii soldului, a omisiunilor, a înscrierilor duble şi altora asemenea se va prescrie în termen de un an de la data co-

municării extrasului de cont curent. După cum se observă, textul de lege are în vederea doar prescripția dreptului la acțiune asupra erorilor de calcul făcute cu ocazia stabilirii soldului, a omisiunilor şi a înscrierilor duble, ceea ce înseamnă că valorificarea soldului creditor de către curentistul îndreptățit este supusă prescripției generale reglementată de normele dreptului comun în materie.

2.4. Încetarea contractului de cont curent

Codul civil reglementează două cazuri speciale de încetare a contractului de cont curent, respectiv încetarea de drept şi denunțarea contractului. Ambele cazuri de încetare a contului curent constituie obiect de reglementare pentru art. 2.183 C. civ.

2.4.1. Încetarea de drept

Astfel, potrivit textului de lege menționat, contractul de cont curent încetează de drept la expirarea termenului convenit expres de părți în cuprinsul contractului sau ulterior, prin convenție separată încheiată în formă scrisă.

2.4.2. Denunțarea contractului

În ceea ce priveşte încetarea contractului ca efect al denunțării, Codul civil prevede că în cazul contractului încheiat pe durată nedeterminată, fiecare parte poate declara încetarea contractului la încheierea contului, înştiințând-o pe cealaltă parte cu 15 zile înainte. Dacă părțile nu au convenit altfel, contractul de cont curent pe durată nedeterminată se consideră că are ca termen intermediar de încheiere a contului ultima zi a fiecărei luni.

De asemenea, potrivit legii, în caz de incapacitate, insolvență sau moarte, oricare dintre curentişti, reprezentantul incapabilului sau moştenitorul poate denunța contractul înştiințând cealaltă parte cu 15 zile înainte.

Secțiunea a 15-a. Contractul de cont bancar curent

§1. Prezentare generală

Pe lângă contul curent obişnuit, Codul civil legiferează şi contul curent bancar. O particularitate a contului curent bancar o constituie faptul că presupune participarea unei instituții de credit în înțelesul O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit şi adecvarea capitalului[1].

În plus față de contul curent, legiuitorul reglementează doar unele aspecte ce privesc: dreptul de a dispune de soldul creditor; compensarea reciprocă a soldurilor; contul curent indiviz şi contul cu mai mulți titulari; prescripția acțiunilor specifice contului curent bancar.

[1] Potrivit art. 3 din O.U.G. nr. 99/2006, instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui şi funcționa ca bănci, organizații cooperatiste de credit, bănci de economisire şi creditare în domeniul locativ şi ca bănci de credit ipotecar.

§2. Aspecte specifice

2.1. Dreptul de a dispune de soldul creditor

În ceea ce priveşte dreptul de a dispune de soldul creditor, art. 2.184 C. civ. prevede că în cazul în care depozitul bancar, creditul sau orice altă operațiune bancară se realizează prin contul curent, titularul contului poate să dispună în orice moment de soldul creditor al contului, cu respectarea termenului de preaviz, dacă acesta a fost convenit de părți.

Codul civil, în art. 2.189, dispune că instituția de credit este ținută, potrivit dispozițiilor prevăzute în materia contractului de mandat, pentru executarea împuternicirilor primite de la client. Dacă împuternicirea primită trebuie executată pe o piață unde nu există sucursale ale instituției de credit, aceasta poate să împuternicească la rândul ei o filială a sa, o instituție de credit corespondentă sau o altă instituție de credit ori o altă entitate agreată de titularul de cont şi instituția de credit.

Desigur, din perspectiva raporturilor contractuale specifice contului curent bancar, dreptul de dispoziție recunoscut de lege titularului contului echivalează cu modificarea sau, după caz, încetarea contractului de cont curent bancar la inițiativa unilaterală a titularului contului. Legiuitorul nu prevede pentru bancă dreptul de a se opune modificării sau încetării contului prin operațiunile dispuse de către titular şi nici nu recunoaşte băncii dreptul la despăgubiri pentru o astfel de conduită contractuală din partea titularului contului. De asemenea, titularul contului nu trebuie să justifice atitudinea s-a privind modificarea sau încetarea contului, ci doar să respecte termenul de preaviz, dacă un astfel de termen a fost stabilit prin contract.

2.2. Compensarea reciprocă a soldurilor

La fel ca şi pentru contul curent, legiuitorul reglementează şi în cazul contului curent bancar efectele juridice al compensației creanțelor. Astfel, potrivit art. 2.185 C. civ., în cazul în care între instituția de credit şi client există mai multe raporturi juridice sau mai multe conturi, chiar şi în monede diferite, soldurile active şi pasive se compensează reciproc, afară de cazul în care părțile au convenit altfel.

2.3. Contul cu mai mulți titulari

Cu privire la contul cu mai mulți titulari, Codul civil dispune că, în cazul în care contul are mai mulți titulari şi s-a convenit că fiecare dintre aceştia are dreptul să dispună singur efectuarea de operațiuni în cont, cotitularii sunt considerați creditori sau debitori în solidar pentru soldul contului (art. 2.186).

2.4. Contul curent indiviz

Codul civil se preocupă şi de situația în care contul curent bancar devine indiviz prin moartea titularului iar moştenitorii sunt considerați coindivizari ai contului. Regimul juridic al contului indiviz ca urmare a decesului titularului inițial este consacrat de art. 2.187 C. civ. Potrivit textului legal menționat, în cazul în care titularul contului decedează, până la efectuarea partajului, moştenitorii sunt considerați titulari

coindivizari ai contului, pentru efectuarea operațiunilor în cont fiind necesar consimțământul tuturor coindivizarilor.

Creditorul personal al unuia dintre comoştenitori nu poate urmări silit prin poprire soldul creditor al contului indiviz. El poate doar să ceară partajul. Comoştenitorii sunt ținuți divizibil față de instituția de credit pentru soldul debitor al contului, dacă prin lege sau prin convenție nu se stabileşte altfel.

Codul civil prevede că dispozițiile privind contul bancar indiviz sunt aplicabile în mod corespunzător şi în alte cazuri de indiviziune între titularii contului curent, dacă prin lege nu se prevede altfel [art. 2.187 alin. (4)].

2.5. Prescripția acțiunilor de valorificare a drepturilor specifice contului curent bancar

Codul civil consacră regimul juridic al acțiunilor de valorificare a drepturilor izvorâte din contractul de cont curent bancar. Acesta priveşte atât termenul de prescripție cât şi momentele de la care acesta începe să curgă. În ceea ce priveşte termenul de prescripție, art. 2.190 alin. (1) C. civ. dispune că dreptul la acțiunea în restituirea soldului creditor rezultat la închiderea contului curent se prescrie în termen de 5 ani de la data închiderii contului curent. În cazul în care contul curent a fost închis din inițiativa instituției de credit, termenul de prescripție se calculează de la data la care titularul sau, după caz, fiecare cotitular al contului a fost notificat în acest sens prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoştința instituției de credit [art. 2.190 alin. (2) C. civ.].

2.6. Încetarea contului curent bancar

Dintre cazurile generale de încetare a contractelor, cu privire la contul bancar curent, Codul civil se preocupă doar de încetarea contractului ca urmare a denunțării unilaterale. În acest scop, art. 2.188 C. civ. statuează că, în cazul în care contractul de cont bancar curent este încheiat pe durată nedeterminată, oricare dintre părți poate să denunțe contractul de cont curent, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanțe nu rezultă un alt termen, sub sancțiunea de daune-interese.

În temeiul principiului libertății contractuale, părțile pot stabili şi alte cazuri de încetare a contractului de cont curent bancar.

Capitolul VIII. Titlurile comerciale

Subcapitolul I. Cambia

Secțiunea 1. Noțiunea şi caracterele cambiei

Principala reglementare a cambiei o reprezintă Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin[1]. Legea nr. 58/1934 nu cuprinde definiția cambiei. În ştiința dreptului comercial, cambia este **definită** ca fiind un înscris prin care o persoană, denumită trăgător sau emitent, dă dispoziție altei persoane, numită tras, să plătească la scadență o sumă de bani unei a treia persoane, numită beneficiar, sau la ordinul acesteia.

Din definiția de mai sus rezultă că existența cambiei presupune trei participanți: trăgătorul (emitentul), trasul şi beneficiarul:

- **trăgătorul** sau emitentul cambiei este cel care emite titlul şi dă dispoziție trasului să plătească o sumă de bani beneficiarului cambiei. Emitentul înscrisului poartă denumirea de trăgător, deoarece «trage» titlul asupra debitorului care este obligat să efectueze plata[2].

- **trasul** este principalul obligat cambial, în care calitate trebuie să plătească suma de bani.

- **beneficiarul** este persoana care, la scadență, va încasa suma de bani de la tras.

Cambia prezintă mai multe **caractere**, din care unele sunt specifice titlurilor de valoare, iar altele sunt proprii. Cambia este un titlu la ordin complet şi formal, care încorporează o obligație abstractă, autonomă şi necondiționată de plată a unei sume de bani de către semnatarii cambiei, ținuți solidar pentru executarea obligației[3].

a. Cambia este un titlu de credit, deoarece suma menționată în cuprinsul său se plăteşte la un anumit termen de la emiterea cambiei.

b. Cambia are ca obiect plata unei sume de bani. În toate situațiile, cambia nu poate avea ca obiect decât plata unei sume de bani; dacă ea cuprinde prestații de altă natură îşi pierde valabilitatea.

c. Cambia este un titlu complet, ceea ce înseamnă că pentru valorificarea ei nu pot fi folosite elemente extrinseci.

d. Cambia este un titlu la ordin exprimat prin faptul că până la scadență cambia poate fi transmisă mai multor persoane consecutiv. Transmiterea cambiei se realizează prin gir. Legea reglementează şi posibilitatea ca titlul să nu fie transmis prin gir altor persoane, dar pentru aceasta cambia trebuie să cuprindă mențiunea «nu la ordin». Cambia care are mențiunea «nu la ordin» poate fi transmisă, dar numai după regulile cesiunii de creanță.

---

[1] M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 631.

[3] Idem, p. 634; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 406-408; *S. Popa*, op. cit., p. 400-402; *I. Schiau*, op. cit., p. 528-530.

e. Cambia este un titlu abstract, deoarece drepturile şi obligaţiile pe care le conține sunt independente de raporturile juridice care au generat sau determinat emiterea cambiei. Am văzut în cele de mai sus că trăgătorul emite cambia, deoarece datorează o sumă de bani beneficiarului din diferite raporturi juridice precum vânzarea-cumpărarea, locațiunea, împrumutul etc. Odată emisă cambia, ea circulă şi este valorificată independent de raporturile juridice fundamentale dintre participanții la aceasta. În concret, caracterul abstract al cambiei se exprimă prin aceea că, pentru valorificarea drepturilor cambiale, nu pot fi invocate excepții şi apărări ce țin de raporturile fundamentale ce au determinat emiterea cambiei.

f. Cambia creează obligații autonome, pentru că obligația fiecărui participant la derularea cambiei are o existență de sine stătătoare. Art. 7 din lege consacră principiul potrivit căruia viciile sau lipsurile unei obligații cambiale nu afectează valabilitatea celorlalte obligații cambiale.

g. Cambia creează obligații necondiționale, în sensul că obligațiile pe care le cuprinde nu pot fi subordonate unei condiții (eveniment viitor şi nesigur) ori unei contraprestații din partea posesorului cambiei[1].

h. Cambia creează obligații solidare, ceea ce înseamnă că răspunderea subiectelor raporturilor juridice cambiale este solidară. Suma înscrisă în cambie poate fi cerută, în caz de refuz de plată al trasului, de la oricare din persoanele ce şi-au pus semnătura pe cambie.

Secțiunea a 2-a. Cuprinsul cambiei

§1. Mențiunile obligatorii ale cambiei

Potrivit Legii nr. 58/1934 cambia trebuie să cuprindă anumite mențiuni obligatorii; prin urmare, ea trebuie să îmbrace forma scrisă. Principalele mențiuni pe care trebuie să le cuprindă cambia sunt prevăzute de art. 1 din Legea nr. 58/1934:

a. Denumirea de cambie

În conformitate cu Legea nr. 58/1935 înscrisul trebuie să cuprindă denumirea de cambie trecută în însuşi textul titlului şi exprimată în limba întrebuințată pentru redactarea acestui titlu.

b. Ordinul necondiționat de a plăti o sumă determinată

Am arătat în cele de mai sus că înscrisul cambial nu poate avea ca obiect decât plata unei sume de bani de către persoana indicată în calitate de tras al cambiei. Rezultă din cerințele legii că suma trebuie să fie determinată, iar nu determinabilă pentru valabilitatea cambiei. Ordinul de plată al sumei de bani trebuie să fie necondiționat; condiționarea plății atrage nulitatea cambiei. Potrivit art. 6 din Legea nr. 58/1934, dacă într-o cambie suma de plată este înscrisă în litere şi în cifre, în caz de neconcordanță suma de plată este cea scrisă în litere. Acelaşi text de lege dispune că, dacă suma de plată este scrisă de mai multe ori, fie în litere, fie în cifre, iar acestea nu sunt concordante, suma de plată este suma cea mai mică.

Cambia trebuie să prevadă şi felul monedei în care urmează să se facă plata. Lipsa stipulării monedei în care trebuie făcută plata atrage nulitatea cambiei.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 634.

c. Numele trasului

Legea prevede elementele de identificare ale trasului care diferă după cum acesta este persoană fizică sau persoană juridică. Astfel, potrivit legii, cambia trebuie să cuprindă numele aceluia care trebuie să plătească (tras), respectiv numele şi prenumele, în clar, ale persoanei fizice, respectiv denumirea persoanei juridice ori a entității care se obligă. În cazul în care numele trasului depăşeşte spațiul alocat pe titlu, se vor înscrie pe cambie primele caractere din numele şi prenumele, din denumirea trasului, în limita spațiului special alocat, fără ca prin aceasta să se atragă nulitatea cambiei. De asemenea, în cambie trebuie indicat codul trasului, respectiv un număr unic de identificare prevăzut în documentele de identificare sau de înregistrare ale trasului.

Art. 3 din Legea nr. 58/1934 permite ca, în calitate de tras, să fie indicat însuşi trăgătorul. În cambie poate fi indicată în calitate de tras o singură persoană sau mai multe persoane. Dacă sunt indicate mai multe persoane în calitate de tras, acestea trebuie stipulate în mod cumulativ, adică numai dacă fiecare din aceste persoane acceptă plata întregii sume, creându-se astfel o obligație solidară de plată. Nu se admite indicarea alternativă a mai multor traşi, deoarece se creează o nesiguranță în privința plății cambiei[1].

d. Arătarea scadenței

Scadența cambiei trebuie să fie unică; o cambie cu scadențe succesive (plata în rate sau în tranşe) este lovită de nulitate (art. 36 din lege). Se impune a fi reținut că neindicarea scadenței nu atrage nulitatea cambiei. O cambie căreia îi lipseşte mențiunea scadenței este socotită plătibilă «la vedere», adică la prezentarea ei trasului (art. 2 din lege).

Legea prevede mai multe modalități de stabilire a scadenței cambiei. În conformitate cu dispozițiile art. 36 din Legea nr. 58/1934, cambia poate fi trasă:

1) la vedere, ceea ce înseamnă că plata se va face în ziua prezentării trasului. Cambia cu scadența la vedere poate fi prezentată la plată în ziua emiterii ei şi cel mai târziu într-un an de la emitere (art. 37 din lege);

2) scadența la un anumit timp de la vedere; de exemplu, cambia plătibilă în termen de 45 de zile de la prezentarea cambiei trasului;

3) scadența la un anumit termen de la emiterea cambiei; de exemplu, cambia plătibilă în termen de 30 de zile de la data emiterii;

4) scadența la o zi fixă; de exemplu, 1 noiembrie 2011.

e. Arătarea locului unde trebuie făcută plata

Întrucât legea cere să se indice locul plății, se consideră că trebuie să se arate numai localitatea, iar nu domiciliul ori sediul debitorului[2]. La fel ca şi în cazul scadenței, lipsa mențiunii privind locul unde trebuie făcută plata nu atrage nulitatea cambiei. În situația în care cambia nu precizează locul unde trebuie făcută plata, legea prezumă că locul plății este locul arătat lângă numele trasului, adică locul de domiciliu al acestuia. Potrivit legii, dacă în cambie sunt arătate mai multe locuri de plată, posesorul cambiei o poate prezenta pentru acceptare sau plată la oricare din aceste locuri (art. 2 alin. final din Legea nr. 58/1934).

[1] Idem, p. 641.
[2] Idem, p. 642.

f. Numele aceluia căruia sau la ordinul căruia trebuie făcută plata (numele beneficiarului cambiei).

Legea permite ca în calitate de beneficiar al cambiei să se indice însuşi trăgătorul (art. 3). În cambie poate fi menționată o singură persoană în calitate de beneficiar al cambiei sau pot fi indicați mai mulți beneficiari, în mod cumulativ ori alternativ[1].

Mențiunea «la ordin» înscrisă pe cambie reprezintă o condiție esențială de valabilitate a titlului şi conferă posibilitatea transmiterii cambiei prin gir. Potrivit art. 13 din lege, este posibilă stipularea în cambie a clauzei «nu la ordin», caz în care cambia se poate transmite numai pe calea cesiunii de creanță.

g. Arătarea datei şi a locului emiterii cambiei

Prin menționarea datei emiterii cambiei se asigură posibilitatea stabilirii exigibilității cambiei, în cazul scadenței „la un anumit timp de la emiterea cambiei"[2]. De precizat că legea nu sancționează cu nulitatea cambia care nu are indicat locul unde aceasta a fost emisă. Cambia care nu arată locul emiterii se socoteşte emisă în locul arătat lângă numele trăgătorului [art. 2 alin. (4) din Legea nr. 58/1934]. Aşadar, cambia căreia îi lipseşte mențiunea privind locul emiterii se socoteşte că a fost emisă în locul arătat lângă numele trăgătorului.

h. Semnătura trăgătorului

O ultimă mențiune pe care trebuie să o cuprindă cambia este semnătura trăgătorului, care diferă după cum acesta este o persoană fizică sau o persoană juridică. Elementele pe care trebuie să le conțină orice semnătură cambială sunt enumerate de art. 8 din lege. În conformitate cu textul de lege menționat, orice semnătură cambială trebuie să cuprindă:

1) în clar, numele şi prenumele persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a entității care se obligă;

2) semnătura olografă a persoanei fizice, respectiv a reprezentanților legali sau a împuterniciților persoanelor juridice care se obligă ori a reprezentanților sau a împuterniciților altor categorii de entități care utilizează astfel de instrumente.

Prin semnătura trasului se înțelege semnătura olografă a persoanei fizice având calitatea de tras sau, după caz, a reprezentantului legal ori a împuternicitului trasului, persoană fizică, persoană juridică sau entitate care acceptă la plată cambii [art. 8 alin. (2) din lege].

În sfârşit merită a fi reținut că, în virtutea obligațiilor autonome pe care le creează cambia, potrivit dispozițiilor art. 7 din lege, nevalabilitatea unei semnături nu atrage după sine nevalabilitatea celorlalte semnături puse pe cambie. Cu alte cuvinte, viciile sau lipsurile unui raport juridic (ale avalului cambiei, spre exemplu) nu afectează valabilitatea celorlalte raporturi juridice (cele specifice girului cambiei).

§2. Mențiunile facultative ale cambiei

Pe lângă mențiunile obligatorii, în cambie pot fi stipulate şi alte mențiuni care, unele din ele, influențează obligațiile cambiale; altele nu au niciun efect asupra

[1] Idem, p. 643.
[2] Ibidem.

cambiei; altele sunt considerate nescrise, iar alte mențiuni atrag nulitatea cambiei[1].

2.1. Mențiuni care influențează obligația cambială

- mențiunea «nu la ordin» influențează cambia prin aceea că nu poate fi transmisă prin gir decât pe calea cesiunii de creanță [art. 13 alin. (2) din lege].

- mențiunea privind indicarea unui «acceptant la nevoie» are semnificația salvgardării cambiei prin arătarea unei persoane care, la nevoie, să accepte ori să facă plata cambiei în cazul în refuzului acceptării sau plății cambiei de către tras.

- mențiunea privind «ordinul de prezentare a cambiei la acceptare». Legea prevede că trăgătorul poate să insereze în cambie ordinul de prezentare a cambiei la acceptare, ipoteză în care prezentarea cambiei pentru acceptarea ei de către tras devine obligatorie (art. 25 din lege).

- mențiunea «fără cheltuieli» sau «fără protest». Potrivit art. 51 din lege, această mențiune are semnificația de a absolvi beneficiarul cambiei de a dresa protestul de neacceptare sau de neplată, necesar exercitării acțiunilor de regres.

2.2. Mențiuni care nu au niciun efect asupra obligației cambiale

Mențiunile care nu produc niciun efect asupra cambiei sunt cele precum:

- «după aviz», prin care trăgătorul îl înştiințează pe tras să nu accepte ori să nu plătească decât după primirea unui aviz din partea trăgătorului;

- clauza «fără procură», care semnifică faptul că posesorul pretinde suma în virtutea unui drept propriu;

- clauza «valoare dată în garanție», ceea ce înseamnă că titlul cambial a fost emis în scopul garantării executării altei obligații;

- clauza «documente contra acceptării», mențiune potrivit căreia cambia circulă însoțită de documentele reprezentative ale mărfurilor vândute (polița de încărcare, polița de asigurare, certificatul de origine a mărfii etc.)[2].

2.3. Clauze considerate nescrise în cambie

- Legea nr. 58/1934 în art. 11 prevede că trăgătorul răspunde de acceptare şi de plata cambiei, dar el se poate descărca de răspunderea privind acceptarea cambiei. Orice clauză prin care se descarcă de răspunderea de plată se socoteşte nescrisă. În consecință, în temeiul textului de lege mai sus menționat clauza de descărcare a trăgătorului de obligația de plată este considerată nescrisă.

- O altă mențiune care nu este luată în considerare şi care este apreciată ca fiind nescrisă este aceea privind forța executorie a cambiei. Cambia reprezintă un titlu executoriu, de aceea, orice clauze sau mențiuni prin care se aduce atingere forței executorii a cambiei vor fi considerate nescrise[3].

---

[1] Idem, p. 644-645; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 537.
[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 645.
[3] Ibidem.

2.4. Mențiuni care atrag nulitatea obligației cambiale

Anumite mențiuni şi prevederi cuprinse în cambie care contravin finalității acesteia atrag nulitatea cambiei. Astfel de mențiuni sunt cele prin care se condiționează obligația cambială de diferite evenimente sau împrejurări; mențiuni privind plata cambiei printr-o altă prestație decât o sumă de bani; mențiuni privind completarea elementelor esențiale ale cambiei prin alte înscrisuri etc.[1]

§3. Consecințele lipsei mențiunilor obligatorii ale cambiei

Regimul juridic al lipsei mențiunilor obligatorii ale cambiei este consacrat în art. 2 din Legea nr. 58/1934. Textul de lege evocat prevede, cu valoare de principiu, că titlul căruia îi lipseşte vreuna din mențiunile arătate la art. 1 nu are valoarea unei cambii, afară de cazurile arătate în alineatele următoare. Deci, ca regulă generală, lipsa mențiunilor obligatorii atrage nevalabilitatea cambiei.

Există anumite mențiuni care, chiar dacă lipsesc, nu afectează valabilitatea cambiei. Aceste mențiuni privesc: scadența cambiei, locul emiterii cambiei şi locul de plată a cambiei. Astfel, cambia fără arătarea scadenței este socotită plătibilă la vedere. O altă mențiune ce poate lipsi este cea privind locul emiterii cambiei; potrivit legii, cambia care nu arată locul emiterii se socoteşte că a fost emisă în locul arătat lângă numele trăgătorului. În sfârşit, cambia care nu cuprinde locul plății se consideră plătibilă la locul arătat lângă numele trasului.

§4. Cambia în alb

Potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 58/1934, cambia poate fi emisă fără să cuprindă mențiunile obligatorii prevăzute de lege, cu excepția semnăturii trăgătorului. O astfel de cambie este denumită cambie în alb[2]. Cambia semnată de trăgător va fi completată de către posesorul legitim în baza unei înțelegeri în acest sens. În temeiul art. 12 din lege, posesorul cambiei are dreptul de a completa cambia în alb, sub sancțiunea decăderii, în termen de 3 zile de la data emiterii cambiei. Completând cambia cu mențiunile care lipsesc, posesorul o poate valorifica prin prezentarea cambiei la acceptare, dacă este cazul, sau direct la plată trasului cambial.

Se înțelege că posesorul va completa cambia cu mențiunile obligatorii enumerate în mod expres de art. 1 din Legea nr. 58/1934.

Secțiunea a 3-a. Girul cambiei

§1. Noțiune

Girul este un act juridic prin care posesorul cambiei, numit girant, transmite altei persoane, numită giratar, printr-o declarație scrisă şi semnată pe titlu şi prin predarea titlului, toate drepturile izvorând din titlul respectiv[3]. Aşa cum se deduce

[1] Ibidem.
[2] Idem, p. 646.
[3] Idem, p. 647; a se vedea şi *Gh. Piperea*, op. cit., p. 146.

din definiție, girul reprezintă modalitatea de transmitere a cambiei de la posesor către o altă persoană. Posesorul transmițător al cambiei poartă denumirea de **girant**, iar dobânditorul cambiei transmisă prin gir poartă denumirea de **giratar**.

În conformitate cu dispozițiile art. 13 din lege, cambia poate fi transmisă prin gir, chiar dacă nu cuprinde mențiunea «la ordin». Numai dacă în cambie este inserată mențiunea «nu la ordin», cambia nu poate fi transmisă prin gir, dar aceasta poate fi transmisă potrivit regulilor dreptului comun, pe calea cesiunii de creanță.

Pentru a produce efecte juridice, transmiterea cambiei prin gir trebuie să aibă loc înainte de scadență. Girul poate fi făcut către o persoană implicată în raporturile cambiale sau către o persoană străină de cambie. Girul cambiei se fundamentează pe raporturile juridice preexistente (vânzare-cumpărare, împrumut etc.) între girant şi giratar.

§2. Condițiile de validitate a girului

Transmiterea cambiei prin gir este supusă unor condiții de fond şi de formă speciale, prevăzute de lege.

2.1. Condițiile de fond ale girului

Sub aspectul condițiilor de fond, girul, fiind un act juridic, trebuie să îndeplinească toate cerințele de valabilitate ale actului juridic specifice dreptului comun[1]. În afară de condițiile generale ale actului juridic, girul trebuie să îndeplinească două cerințe speciale, reglementate de art. 14 din Legea nr. 58/1934.

a) Prima condiție specială este aceea potrivit căreia girul trebuie să fie necondiționat. Orice condiție care afectează girul este socotită nescrisă.

b) Cea de-a doua condiție specială priveşte integritatea creanței. Girul trebuie să privească întreaga creanță menționată în titlu. Legea sancționează cu nulitatea girul parțial al creanței [art. 14 alin. (2) din lege].

2.2. Condițiile de formă ale girului

În conformitate cu art. 15 din lege, girul trebuie să fie scris pe cambie şi să fie semnat de către girant. De regulă, mențiunea privind girul figurează pe dosul titlului cambial, dar el poate fi menționat şi pe fața cambiei, însă cu precizarea clară a naturii operațiunii juridice, pentru a nu fi confundată cu un aval[2]. Mențiunea ce cuprinde girul cambiei trebuie însoțită de semnătura olografă a girantului în condițiile art. 8 din lege. Se înțelege că transmiterea cambiei prin gir presupune şi predarea titlului către giratar.

2.3. Girul în alb

Potrivit prevederilor art. 15 din lege, girul este valabil chiar dacă beneficiarul nu este menționat sau girantul a pus numai semnătura. Un astfel de gir este calificat

[1] Pentru detalii privind condițiile de validitate ale actului juridic, a se vedea *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 127 şi urm.; *G. Boroi*, op. cit., p. 202 şi urm.; *D. Cosma*, op. cit., p. 117 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 648; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 421.

de lege ca fiind „gir în alb". În acest din urmă caz, pentru a fi valabil, girul trebuie să fie înscris pe cambie. Posesorul unui gir în alb are anumite drepturi prevăzute de lege. Astfel, potrivit art. 16, dacă girul este în alb posesorul poate:

a) să-l completeze cu propriul său nume sau cu numele altei persoane;

b) să gireze cambia din nou în alb sau la ordinul altei persoane;

c) să predea cambia unei terțe persoane fără să completeze girul în alb şi fără să o gireze. În acest caz, cambia se transmite prin remiterea materială a înscrisului, iar persoana transmițătoare nu devine obligat cambial atâta vreme cât nu-şi pune semnătura pe cambie.

Potrivit dispozițiilor art. 14 din lege, girul la purtător este echivalentul unui gir în alb. În doctrină s-a făcut precizarea că între girul în alb şi girul la purtător există totuşi o diferență sub aspectul condițiilor de formă; girul în alb nu cuprinde nicio mențiune cu privire la giratar, pe când în cazul girului la purtător, giratarul este desemnat prin calitatea sa de posesor al titlului (de exemplu «către prezentator»)[1]. Întrucât este echivalentul unui gir în alb, beneficiarul girului la purtător are aceleaşi drepturi cu ale beneficiarului girului în alb.

§3. Efectele transmiterii cambiei prin gir

Principalele efecte juridice ale transmiterii cambiei prin gir sunt reglementate de art. 16-18 din Legea nr. 58/1934 şi sunt: efectul translativ de drepturi, efectul de garanție şi efectul de legitimare.

3.1. Efectul translativ al girului

Este consacrat de art. 16 din lege, care dispune că girul transmite toate drepturile izvorâte din cambie. Aceste drepturi sunt următoarele: dreptul de a încasa suma de bani menționată în cambie; dreptul de a prezenta cambia la acceptare şi la plată; dreptul de a dresa protestul, în cazul refuzului de acceptare sau de plată; dreptul de a exercita acțiunile de regres; dreptul de a transmite cambia altei persoane; drepturile privind eventualele garanții reale mobiliare sau imobiliare ca accesorii ale cambiei etc.[2]

3.2. Efectul de garanție al girului

Acest efect este reglementat de art. 17 din lege care dispune că, dacă nu s-a stipulat altfel, girantul răspunde de acceptarea şi de plata cambiei. Rezultă că girantul devine un veritabil obligat cambial, calitate în care, în caz de refuz de acceptare sau de plată din partea trasului, va fi obligat să facă plata către giratarii ulteriori. Legea permite girantului să se exonereze de răspundere pentru acceptarea şi plata cambiei. Pentru a se exonera de răspundere, girantul trebuie să insereze în cambie o mențiune expresă în acest sens, precum «fără garanție»,

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 649-650.

[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 650; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 423; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 148.

«fără răspundere cambială», «fără regres» ori alte expresii din care să rezulte fără echivoc exonerarea de răspundere a girantului[1].

3.3. Efectul de legitimare al girului

Potrivit dispozițiilor art. 18 din lege, deținătorul unei cambii este socotit posesor legitim, dacă justifică dreptul său printr-o serie neîntreruptă de giruri, chiar dacă ultimul gir este în alb. Dacă o persoană a pierdut, în orice împrejurare, posesia unei cambii, noul posesor care justifică dreptul său în condițiile legii nu este obligat să restituie cambia, afară numai dacă a dobândit-o cu rea-credință sau dacă a săvârşit o greşeală gravă în dobândirea ei [art. 18 alin. (3) din lege].

Secțiunea a 4-a. Avalul cambiei

§1. Noțiune

Avalul este definit ca un act juridic prin care o persoană, numită avalist, se obligă se garanteze obligația asumată de unul dintre debitorii cambiali, numit avalizat[2]. Aşa cum rezultă din definiție, avalul reprezintă o garanție privind plata sumei înscrise în cambie.

Persoana care garantează poartă denumirea de **avalist**, iar persoana garantată este denumită **avalizat**. În calitate de avalist poate figura o terță persoană sau chiar un semnatar al cambiei [art. 33 alin. (2) din lege]. Avalizatul este un obligat cambial, ceea ce înseamnă că poate avea această calitate trăgătorul, trasul acceptant şi girantul.

§2. Condițiile de valabilitate ale avalului

Avalul cambiei are valoarea unui act juridic; prin urmare trebuie să îndeplinească anumite condiții de fond şi de formă.

2.1. Condițiile de fond ale avalului

Fiind un act juridic, avalul trebuie să îndeplinească condițiile de validitate ale actului juridic din dreptul comun. În ceea ce priveşte condițiile de fond, Legea nr. 58/1934 prevede anumite cerințe speciale. Astfel, potrivit prevederilor art. 33, avalul poate fi dat pentru întreaga sumă menționată în cambie sau numai pentru o parte din ea. Deducem că avalul poate fi total sau parțial.

Art. 35 din lege prevede că obligația avalistului este valabilă chiar dacă obligația pe care o garantează (a avalizatului) ar fi nulă din orice altă cauză decât un viciu de formă. Rezultă că avalistul poate invoca doar excepțiile care privesc forma cambiei, şi nu condițiile de fond ale acesteia.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 650.
[2] Idem, p. 656.

2.2. Condițiile de formă ale avalului

În conformitate cu dispozițiile art. 34, avalul se dă pe cambie sau pe adaos. Deci sub aspectul formei avalul trebuie menționat pe fața cambiei.

Legea dispune că avalul se exprimă prin cuvintele „pentru aval" sau prin orice formulă echivalentă şi trebuie semnat de avalist.

Avalul este valabil prin simpla semnătură a avalistului pusă pe fața cambiei, afară numai dacă semnătura este a trasului sau a trăgătorului [art. 34 alin. (3) din lege].

Avalul trebuie să arate pentru cine este dat. În lipsa acestei mențiuni se socoteşte dat pentru trăgător [art. 34 alin. (4) din lege].

§3. Efectele avalului

Avalul creează anumite drepturi şi obligații în persoana avalistului care l-a dat.

3.1. Obligațiile avalistului

Legea nr. 58/1934 dispune în art. 35 că avalistul este ținut în acelaşi mod ca acela pentru care a garantat. Am precizat anterior că avalul poate fi dat trasului, trăgătorului sau girantului, ceea ce înseamnă că avalistul are aceleaşi obligații cu cele ale persoanei pentru care a dat avalul. În consecință, avalistul are obligațiile trasului când avalul a fost dat pentru tras; ale trăgătorului, dacă avalul a fost dat acestuia şi ale girantului, dacă avalul a fost dat pentru girant.

Se impune precizarea că avalul poate fi limitat la suma ce o garantează, deoarece, aşa cum am precizat, potrivit art. 33 din lege, avalul poate fi dat pentru întreaga sumă sau numai pentru o parte din ea. Prin urmare, obligațiile avalistului diferă după cum avalul este total, caz în care trebuie să plătească întreaga sumă inserată în cambie, sau parțial, ipoteză în care suma la care este obligat avalistul este cea garantată în cambie.

3.2. Drepturile avalistului

Avalistul dobândeşte drepturi cambiale numai în cazul în care a fost obligat la plata sumei pe care a avalizat-o. Legea nr. 58/1934 prevede în art. 35 alin. (3), ca regulă generală, că, în situația în care avalistul plăteşte cambia, el dobândeşte drepturile izvorând din ea împotriva celui garantat, precum şi împotriva acelora care sunt ținuți către acesta din urmă, în temeiul cambiei.

Rezultă că, la fel ca şi în cazul obligațiilor, avalistul are aceleaşi drepturi cu ale avalizatului, care diferă în funcție de persoana pentru care a fost dat avalul. Astfel, dacă avalul a fost dat trasului, înseamnă că avalistul poate recupera ceea ce a plătit doar de la trasul acceptant. Dacă avalul a fost dat trăgătorului, avalistul poate să-şi valorifice drepturile sale de recuperare a creanței împotriva trasului acceptant şi împotriva trăgătorului, precum şi în contra avaliştilor lor, dacă există. Dacă a avalizat un girant, avalistul are acțiune împotriva acestuia, a giranților anteriori, a trăgătorului şi trasului acceptant, precum şi împotriva avaliştilor acestora[1].

[1] Idem, p. 659; *I. Schiau*, op. cit., p. 541.

În fine, este necesar a fi reținut că, potrivit prevederilor art. 60 din lege, în cazul în care mai multe persoane au dat aval aceluiaşi obligat cambial (de exemplu trasului) între aceşti avalişti nu există raporturi cambiale, ci numai raporturi de solidaritate.

Secțiunea a 5-a. Acceptarea cambiei de către tras

§1. Noțiune

Aşa cum am precizat şi în cele anterioare, cambia este înscrisul în temeiul căruia trăgătorul dă dispoziție trasului să facă plata unei sume de bani determinate către beneficiarul cambiei. Cu toate acestea, pentru ca trasul să poată fi obligat la plata sumei înscrise în cambie, el trebuie să accepte cambia. De aceea, acceptarea cambiei reprezintă manifestarea de voință a trasului de a efectua plata menționată în cambie.

§2. Prezentarea cambiei pentru acceptare

În accepțiunea Legii nr. 58**/**1934, ca regulă generală, prezentarea cambiei pentru acceptare este facultativă, iar nu obligatorie. Această regulă se explică prin aceea că trasul îşi asumă obligația de plată a cambiei, iar nu de acceptare prealabilă a acesteia.

Legea prevede două situații speciale în care posesorul cambiei este obligat să prezinte cambia la acceptare:

a) Prezentarea cambiei la acceptare este obligatorie când acest lucru este inserat în mod expres în conținutul cambiei. În acest sens, art. 25 din lege prevede că în orice cambie trăgătorul poate stipula că aceasta va trebui să fie prezentată spre acceptare, fixând sau nu un termen pentru prezentare. Acelaşi text de lege dă dreptul trăgătorului ca în anumite cazuri speciale să interzică prezentarea cambiei la acceptare.

b) Prezentarea cambiei la acceptare este obligatorie când scadența cambiei a fost stabilită la un anumit termen de la vedere. Art. 26 din lege dispune: „cambia plătibilă la un anumit timp de la vedere trebuie prezentată spre acceptare în termen de 1 an de la data emisiunii. Trăgătorul poate reduce sau prelungi acest termen. Aceste termene pot fi reduse de giranți".

Neprezentarea cambiei la acceptare în termenul prevăzut de lege ori stabilit de trăgător sau de către giranți atrage pierderea de către posesorul cambiei a acțiunilor cambiale față de tras, trăgător şi giranți[1].

§3. Condițiile acceptării cambiei

Cambia trebuie prezentată la acceptare de către posesorul legitim al acesteia. Posesorul prezintă cambia la acceptare trasului. Dacă în cambie este stipulată o persoană pentru acceptare la nevoie a cambiei, alta decât trasul, cambia va fi prezentată spre acceptare indicatului la nevoie. Cambia trebuie prezentată la acceptare

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 652.

până la scadență, cu excepția cazurilor când prezentarea este obligatorie (art. 24 din lege). Locul prezentării cambiei la acceptare este cel al domiciliului trasului. Ca formă, acceptarea cambiei se exprimă prin cuvântul «acceptat» sau orice altă expresie echivalentă («voi plăti», «voi onora» etc.) şi trebuie să fie semnată de către tras (art. 28 din lege)[1].

Potrivit dispozițiilor art. 29 din lege, este posibilă acceptarea parțială a cambiei, dar acceptarea nu poate fi condiționată.

Legea permite trasului să refuze acceptarea, precum şi să revoce acceptarea cambiei. Potrivit art. 32 din lege, revocarea se poate face numai înainte de înapoierea titlului către posesorul cambiei şi, până la proba contrară, se consideră că revocarea s-a făcut înainte de restituirea titlului. În cazul în care trasul refuză acceptarea cambiei, posesorul poate exercita chiar înainte de scadență dreptul de regres împotriva giranților, trăgătorului şi a celorlalți obligați cambiali (art. 48 din lege).

§4. Efectele acceptării cambiei de către tras

Prin acceptarea cambiei, trasul devine obligat cambial şi răspunde direct de plata sumei de bani către posesorul cambiei. În conformitate cu prevederile art. 52 din lege, trasul acceptant este ținut solidar cu trăgătorul, giranții şi avaliştii față de posesorul cambiei. Norma legală dă expresie caracterului solidarității obligațiilor cambiale. Aşa cum s-a precizat în literatura de specialitate[2], trasul acceptant este debitor cambial principal şi direct, iar trăgătorul, giranții şi avaliştii sunt debitori de regres, care sunt îndatorați la plată numai în cazul refuzului de plată al trasului.

Prin acceptarea cambiei, trasul se obligă inclusiv față de trăgător. În acest sens, art. 31 alin. (2) din lege prevede că, în caz de neplată, posesorul, chiar dacă este trăgător, are împotriva acceptantului o acțiune cambială directă pentru tot ce poate fi cerut în temeiul art. 53 şi 54 din lege, pe cale de regres. Se înțelege că trasul acceptant este obligat față de trăgător numai dacă acesta se află în posesia titlului.

§5. Acceptarea cambiei de către alte persoane

Ca regulă generală cambia trebuie acceptată de către tras. În cazul în care trasul refuză acceptarea cambiei, cambia poate fi acceptată de „indicatul la nevoie" sau de „intervenientul pentru onoare"[3].

5.1. Indicatul la nevoie

Art. 74 din lege dispune: „trăgătorul, girantul sau avalistul pot indica o persoană care să accepte sau să plătească la nevoie". Persoana desemnată să accepte sau să plătească la nevoie cambia poartă denumirea de indicat la nevoie. Indicatul la nevoie poate fi un alt obligat cambial sau o persoană străină de raporturile cambiale. Principalul efect al desemnării indicatului la nevoie este acela că posesorul cambiei nu poate exercita acțiunile de regres decât dacă indicatul la nevoie refuză şi el acceptarea cambiei, iar posesorul a întocmit protestul de neacceptare.

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 653; *M.-L. Belu Magdo*, op. cit., p. 426.
[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 654.
[3] Idem, p. 655.

5.2. Intervenientul pentru onoare

Potrivit dispozițiilor art. 74 din lege, cambia poate fi acceptată sau plătită de o persoană care intervine pentru oricare din obligații pe cale de regres. O asemenea persoană poartă denumirea de „intervenient pentru onoare". Intervenientul poate fi un terț, însuşi trasul sau o persoană deja obligată prin cambie, cu excepția acceptantului. Acceptarea prin intervenție trebuie să precizeze persoana pentru care este dată. În lipsa unei atare mențiuni, acceptarea este considerată a fi dată pentru trăgător (art. 76 din lege).

Ca formă, acceptarea prin intervenție se scrie pe cambie printr-o expresie adecvată («acceptat prin intervenție», «pentru onoarea lui» etc.) şi se semnează de intervenient[1].

5.3. Efectele acceptării cambiei de către indicatul la nevoie sau intervenientul pentru onoare

Indicatul la nevoie sau, după caz, intervenientul pentru onoare devine obligat cambial şi va răspunde la fel ca şi obligatul pentru care a fost desemnat, respectiv pentru care a intervenit.

În cazul indicatului la nevoie, principalul efect este acela că posesorul cambiei nu poate exercita, înainte de scadență, dreptul de regres în contra aceluia care a făcut indicarea şi în contra semnatarilor următori, afară de cazul când a prezentat cambia persoanei implicate şi aceasta a refuzat prin protest (art. 75 din Legea nr. 58/1934).

În cazul acceptării de către intervenientul pentru onoare, posesorul cambiei poate refuza acceptarea. Dacă acceptarea este admisă, posesorul cambiei pierde dreptul de a acționa înainte de scadență, pe cale de regres, împotriva aceluia pentru care acceptarea a fost făcută şi a semnatarilor următori [art. 75 alin. (3)].

Secțiunea a 6-a. Plata cambiei

Subsecțiunea 1. Noțiuni generale

Pentru a putea încasa suma de bani, posesorul trebuie să prezinte cambia la plată. Prezentarea cambiei la plată se face de către posesorul legitim al titlului cambial în condițiile art. 43 din Legea nr. 58/1934:

- posesorul cambiei va cere plata în primul rând trasului acceptant, în calitatea sa de debitor principal al cambiei (art. 42 din lege);
- plata cambiei se poate cere indicatului la nevoie în cazul în care trasul refuză plata;
- potrivit legii, dacă trasul este avalizat, plata poate fi cerută direct de la avalistul trasului;
- în cazul în care plata este refuzată de către tras, avalistul trasului sau de indicatul la nevoie, după caz, cambia va fi prezentată la plată debitorilor de regres.

Data plății este cea inserată în cambie; dacă în cambie nu este stabilită data plății, cambia este plătibilă la vedere.

[1] Idem, p. 656.

Locul plății este cel indicat în cambie. În cazul în care cambia nu precizează locul plății, va fi prezentată la plată la domiciliul trasului sau al persoanei indicate să plătească pentru el ori la locul celui care a intervenit pentru onoare (art. 42 din lege).

Plata poate fi făcută în integralitate sau doar parțial. Potrivit art. 43 alin. (2) din lege, posesorul nu poate refuza plata parțială a cambiei. În caz de refuz al unei plăți parțiale, posesorul cambiei este decăzut din acțiunea de regres pentru suma oferită şi neprimită şi pentru accesoriile acesteia. Dacă se face o plată parțială, trasul poate cere posesorului plătit să se facă pe cambie mențiunea de această plată şi să i se dea o chitanță [art. 43 alin. (3) din lege].

Plata cambiei produce efecte diferite, după cum ea a fost efectuată de un debitor cambial principal sau de un debitor de regres[1]. Astfel, dacă plata este făcută de trasul acceptant, această plată stinge toate obligațiile cambiale, ale tuturor debitorilor cambiali (trăgători, girant, avalişti etc.). Dacă plata este făcută de un debitor de regres, ea stinge numai obligațiile care figurează pe titlu după debitorul care a plătit, adică obligațiile giranților succesivi şi avaliştilor lor.

Dovada plății cambiei se face în condițiile art. 43 din Legea nr. 58/1934. Potrivit normei legale citate, trasul care plăteşte cambia poate pretinde ca aceasta să-i fie remisă cu mențiunea de achitare scrisă de către posesor pe titlu. Rezultă că dovada plății se poate face de către tras cu titlu cambial care conține mențiunea plății înscrisă în cambie. În cazul unei plăți parțiale, debitorul nu poate pretinde remiterea titlului, deoarece acesta este necesar posesorului pentru valorificarea părții din datorie neachitată.

Refuzul de plată al cambiei trebuie constatat prin întocmirea unui înscris special denumit protest de neplată.

În cazul în care cambia nu este prezentată la scadență pentru plată, trasul poate consemna suma menționată în cambie pe cheltuiala şi pe riscul posesorului cambiei (art. 46 din Legea nr. 58/1934).

Potrivit dispozițiilor art. 46^1 din lege, prezentarea unei cambii la plată se poate face în original sau prin trunchiere. În sensul Legii nr. 58/1934, prin trunchiere se înțelege procedeul informatic care constă în următoarele operațiuni succesive:

a) transpunerea în format electronic a informațiilor relevante de pe cambia originală;

b) reproducerea imaginii cambiei originale în format electronic; şi

c) transmiterea informației electronice obținute prin operațiunile prevăzute la lit. a) şi b) către instituția de credit plătitoare.

Acelaşi text de lege consacră şi regulile speciale privind plata cambiei prin trunchiere. Astfel, potrivit textului citat, pot face obiectul trunchierii numai cambiile acceptate. Prezentarea la plată a unei cambii prin trunchiere produce aceleaşi efecte juridice ca şi prezentarea la plată a cambiei originale, cu condiția ca aceasta din urmă să fi fost emisă cu respectarea prevederilor legii. Instituțiile de credit pot recurge la procedeul trunchierii, cu condiția ca între ele să existe o convenție prealabilă în contextul unui aranjament de plată sau o convenție constând în aderarea lor la un sistem de plăți.

[1] Idem, p. 653.

Informațiile relevante pentru trunchiere, cuprinse în cambia originală, sunt stabilite potrivit convenției părților. Imaginea cambiei originale reprezintă copia electronică a cambiei originale. Imaginea cambiei originale trebuie să respecte standardele stabilite potrivit convenției părților.

Momentul recepționării de către instituția de credit plătitoare, respectiv de către un sistem de plăți a informațiilor relevante pentru trunchiere şi a imaginii electronice a respectivei cambii, constituie momentul prezentării la plată.

Transmiterea către instituția de credit plătitoare a informațiilor relevante şi a imaginii cambiei, prin trunchiere, trebuie realizată astfel încât să se asigure autenticitatea şi integritatea acestora, prin utilizarea oricăror procedee tehnice admise de lege [art. 46^1 alin. (9)].

Legea reglementează anumite obligații speciale în sarcina instituției de credit implicată în plata unei cambia prin trunchiere. Astfel, potrivit prevederilor art. 46^2, când se prezintă la plată o cambie prin trunchiere, instituția de credit este obligată:

a) să verifice dacă acea cambie în original respectă în formă şi conținut prevederile legale, inclusiv regularitatea succesiunii girurilor, cu excepția autenticității semnăturilor trăgătorului şi giranților;

b) să garanteze acuratețea şi conformitatea informațiilor relevante pentru trunchiere transmise electronic cu datele din cambia în original, precum şi conformitatea imaginii cambiei cu cambia în original.

Instituția de credit răspunde de orice pierdere suferită prin nerespectarea obligațiilor prevăzute mai sus [art. 46^2 alin. (2)].

Potrivit legii, refuzul total sau parțial la plată al unei cambii prezentate la plată prin trunchiere se face în formă electronică, de către instituția de credit plătitoare. În baza refuzului total sau parțial la plată, instituția de credit care deține cambia originală va înscrie pe aceasta:

a) data prezentării acesteia la plată, spre a se constata dacă prezentarea s-a efectuat în cadrul termenului prevăzut de lege;

b) declarația de refuz, datată şi semnată de către reprezentanți legali sau împuterniciți ai acestora (art. 46^3).

Mențiunile înscrise pe cambia originală, cu respectarea dispozițiilor legale mai sus reproduse, constituie dovada refuzului de plată [art. 46^3 alin. (2)].

Subsecțiunea a 2-a. Consecințele neplății cambiei

În cazul în care cambia este refuzată la plată, posesorul legitim al acesteia îşi poate valorifica drepturile sale prin mijloacele cambiale sau prin mijloacele extracambiale:

- mijloacele cambiale sunt veritabile acțiuni cambiale din care fac parte acțiunile directe, acțiunile de regres şi executarea cambială.

- mijloacele extracambiale sunt acțiunile specifice raporturilor fundamentale din dreptul comun care au determinat emiterea cambiei.

§1. Acțiunile cambiale

1.1. Acțiunile directe

Acțiunile directe sunt acțiunile îndreptate împotriva celor direct obligați la plată, adică trasul acceptant şi avalistul său. Art. 31 alin. (2) din lege stipulează că în cazul când trasul refuză plata, posesorul cambiei, chiar dacă este trăgător, are împotriva acceptantului o acțiune cambială directă pentru tot ce poate fi cerut în temeiul art. 53 şi 54 din lege. Acțiunile directe sunt cereri de chemare în judecată obişnuite care se exercită în temeiul titlului; ele nu sunt supuse unor formalități speciale şi se pot exercita în cadrul termenului de prescripție[1].

1.2. Acțiunile de regres

Acțiunile de regres sunt acțiunile îndreptate împotriva celorlalți obligați cambiali, cu excepția trasului acceptant şi avalistului său. În consecință acțiunile de regres pot fi exercitate împotriva trăgătorului, giranților şi avaliştilor acestora.

1.2.1. Condițiile exercitării acțiunilor de regres

1.2.1.1 Dresarea protestului

Pentru exercitarea acțiunilor de regres este necesară întocmirea protestului de neacceptare sau de neplată, după caz. Prin urmare, protestul este un înscris prin care se constată refuzul de acceptare a cambiei (protest de neacceptare) sau de plată a cambiei (protest de neplată)[2]. Protestul de neacceptare nu este obligatoriu, afară de cazul în care cambia cuprinde o clauză specială de prezentare a cambiei la acceptare sau când scadența este stabilită la un anumit termen de la acceptarea cambiei. În schimb, protestul de neplată este indispensabil pentru conservarea acțiunilor de regres. Protestul de neplată poate fi întocmit în una din cele două zile următoare zilei plății (art. 41).

Competența întocmirii protestului aparține executorului judecătoresc (art. 66 din Legea nr. 58/1934) şi notarului public, în condițiile art. 8 lit. h) din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici şi a activității notariale.

Protestul trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 69 din Legea nr. 58/1934. Potrivit art. 73 din lege, dacă posesorul cambiei este de acord, protestul poate fi înlocuit printr-o declarație de refuz de acceptare sau de plată, scrisă şi datată pe titlu, semnată de cel împotriva căruia protestul urma să fie făcut.

Trebuie reținut că legea prevede posibilitatea scutirii de întocmire a protestului, dar pentru aceasta trebuie să existe o mențiune specială («fără protest»), scrisă pe cambie şi semnată, după caz, de trăgător, girant sau avalist.

1.2.1.2. Avizul

Art. 50 din lege prevede că posesorul cambiei trebuie să încunoştințeze pe girantul său şi pe trăgător despre neacceptare sau neplată, în cele patru zile lucrătoare ce urmează zilei protestului. La rându-i, fiecare girant este ținut ca, în cele

[1] Idem, p. 664.
[2] Idem, p. 665.

două zile lucrătoare ce urmează zilei în care a primit încunoştinţarea, să aducă la cunoştinţa girantului său încunoştinţarea primită, cu precizarea numelui şi a adreselor celor care au făcut încunoştinţările precedente. Potrivit textului de lege reprodus, în cazul în care trasul refuză acceptarea sau plata cambiei, posesorul cambiei trebuie să-i avizeze pe debitorii de regres pentru a face ei plata cambiei.

Nerespectarea formalității de avizare a debitorilor nu decade posesorul cambiei din exercitarea acțiunilor de regres. Consecința neexecutării obligației de încunoştinţare a debitorilor de regres este reglementată de art. 50 alin. final din lege, potrivit căruia cel care nu face încunoştinţarea în condițiile legii nu decade din dreptul de regres, ci este răspunzător de paguba cauzată prin culpa sa, fără însă ca daunele-interese să poată depăşi suma din cambie.

1.2.2. Obiectul acțiunii de regres

Regresul are un obiect diferit, după cum este exercitat de posesorul cambiei sau de către un debitor de regres.

a) obiectul regresului exercitat de către posesorul cambiei constă în: suma menționată în cambie, neacceptată sau neplătită, împreună cu suma reprezentând dobânda convențională, calculată de la emiterea cambiei şi până la scadență; suma de bani reprezentând dobânda legală pentru capital, calculată de la scadență până la data plății cambiei; cheltuieli ocazionate de întocmirea protestului, de efectuarea avizărilor făcute, precum şi alte cheltuieli justificate (art. 53).

b) obiectul regresului exercitat de către un debitor de regres constă în: recuperarea sumelor, a dobânzilor şi a cheltuielilor împotriva giranților debitorului. În concret, debitorul de regres care a plătit cambia poate cere de la predecesorii săi: întreaga sumă plătită; dobânda legală la suma plătită, calculată de la data când a plătit suma către posesorul cambiei şi până la încasarea creanței; cheltuielile făcute pentru recuperarea sumei plătite (art. 54 din lege).

1.2.3. Decăderea din dreptul la acțiunea de regres

Decăderea din dreptul la acțiunea de regres are loc în condițiile art. 58 din lege. Potrivit normei legale menționate, posesorul cambiei este decăzut din drepturile sale împotriva giranților, a trăgătorului şi a celorlalți obligați, cu excepția acceptantului, dacă nu s-au respectat termenele fixate pentru prezentarea unei cambii la vedere sau la un anumit timp de la vedere, pentru facerea protestului de neacceptare sau de neplată; pentru prezentarea la plată în cazul clauzei «fără cheltuieli».

1.2.4. Exercitarea acțiunilor de regres înainte de scadența cambiei

Ca regulă generală, acțiunile de regres iau naştere, la scadență, în cazul în care trasul refuză plata cambiei. Există însă anumite situații speciale în care posesorul cambiei poate să exercite acțiunile de regres înainte de scadență, împotriva giranților trăgătorului şi a celorlalți obligați de regres. Cazurile în care regresul poate fi exercitat înainte de scadența cambiei sunt reglementate de art. 48 din lege.

a. refuzul acceptării cambiei

Potrivit art. 48 lit. b) pct. 1 din lege, dacă la prezentarea cambiei acceptarea a fost refuzată în total sau în parte, posesorul cambiei poate exercita dreptul de regres împotriva tuturor semnatarilor cambiei. Refuzul acceptării se materializează prin întocmirea protestului de neacceptare. Exercitarea acțiunilor de regres presu-

pune dresarea protestului de neacceptare a cambiei. În cazul unui refuz parțial al acceptării, regresul va avea ca obiect diferența de sumă neacceptată.

În conformitate cu dispozițiile art. 25 din lege, refuzul de acceptare a cambiei nu dă dreptul la exercitarea acțiunilor de regres înainte de scadență în cazul cambiilor neacceptabile sau unei interdicții de prezentare la acceptare înainte de împlinirea unui termen.

b. dificultățile de plată alte trasului

Art. 48 lit. b) pct. 2 prevede că drepturile de regres pot fi exercitate chiar înainte de scadență în caz de faliment al trasului, indiferent că a acceptat sau nu cambia în prealabil şi în caz de încetare de plăți din partea acestuia, chiar dacă încetarea de plăți nu este constatată printr-o hotărâre, dacă urmărirea bunurilor a rămas fără rezultat.

c. falimentul trăgătorului

Legea dă dreptul exercitării acțiunilor de regres înainte de scadență în cazul în care trăgătorul a intrat în faliment. Potrivit legii, acțiunile de regres în caz de faliment al trăgătorului pot fi exercitate mai înainte de scadență, dar numai în cazul în care cambia a fost stipulată neacceptabilă, adică situația în care trăgătorul a interzis prezentarea cambiei spre acceptare printr-o clauză expresă inserată în cambie. În caz de faliment al trăgătorului, nu este necesară întocmirea protestului de neacceptare sau de neplată a cambiei, fiind suficiente dovezile din care să rezulte că împotriva trăgătorului a fost declanşată procedura falimentului.

1.3. Executarea cambială

Potrivit art. 61 din Legea nr. 58/1934, cambia are valoare de titlu executoriu pentru capital şi accesorii, stabilite conform art. 53, 54 şi 57 din lege. În virtutea caracterului executoriu al cambiei, posesorul poate trece direct la executarea silită, fără să mai exercite acțiunile directe sau de regres. Executarea cambială este preferabilă acțiunilor directe şi acțiunilor de regres, deoarece este mai rapidă şi mai puțin costisitoare.

Pentru declanşarea executării cambiale, legea impune prezentarea cambiei la plată şi întocmirea protestului pentru neplată. Executarea cambială presupune posesia materială a cambiei şi, pentru a putea fi pornită, este necesar ca drepturile cambiale să nu fie prescrise[1].

Executarea cambială se realizează cu respectarea regulilor generale prevăzute de Codul de procedură civilă referitoare la executarea silită. Legea nr. 58/1934 cuprinde însă anumite reguli speciale care privesc derularea executării cambiale.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 61 din lege, creditorul trebuie să transmită debitorului o somație de executare (de plată) prin intermediul executorului judecătoresc. Somația de executare (de plată) trebuie să cuprindă transcrierea exactă a cambiei sau a protestului, precum şi a celorlalte acte din care rezultă suma datorată. Apoi, în termen de cinci zile de la primirea somației de executare, debitorul poate face opoziție la executare. Opoziția se introduce la judecătorie şi se judecă potrivit Codului de procedură civilă, de urgență şi cu precădere, înaintea oricărei alte pricini [art. 62 alin. (2)]. În sfârşit, exercitarea opoziției, de principiu nu suspendă executarea

[1] Idem, p. 669.

cambială. În condițiile art. 62 din Legea nr. 58/1934, instanța va putea suspenda executarea numai atunci când oponentul nu recunoaşte semnătura, înscriindu-se în fals, sau nu recunoaşte procura. În caz de suspendare a executării, creditorul va putea obține măsuri de asigurare.

Cu observarea cerințelor de mai sus, executarea cambială se va desfăşura în conformitate cu normele Codului de procedură civilă aplicabile în materie de executare silită.

1.4. Prescripția acțiunilor cambiale

Regimul juridic al prescripției acțiunilor cambiale este consacrat de art. 94 din Legea nr. 58/1934. Prescripția acțiunilor cambiale diferă în funcție de felul acestora:

a) prescripția acțiunilor directe este de trei ani. Art. 94 alin. (1) dispune că orice acțiuni rezultând din cambie împotriva acceptantul se prescriu în termen de trei ani socotiți de la data scadenței.

b) Prescripția acțiunilor de regres este de un an. Art. 94 alin. (2) din lege prevede că acțiunile posesorului împotriva giranților şi împotriva trăgătorului se prescriu în termen de un an. Termenul de prescripție curge de la data protestului de neacceptare a plății, iar în cazul cambiei cu mențiunea «fără cheltuieli», termenul curge de la data scadenței.

c) prescripția acțiunilor exercitate de debitorii de regres contra altor debitori de regres este de 6 luni. Acțiunile giranților unii împotriva altora şi împotriva trăgătorului se prescriu în termen de 6 luni din ziua în care girantul a plătit cambia ori din ziua în care acțiunea de regres a fost pornită împotriva sa [art. 94 alin. (3) din lege].

§2. Acțiunile extracambiale

Acțiunile extracambiale sunt acțiuni de drept comun care pot fi folosite de către posesorul cambiei pentru satisfacerea drepturilor sale cambiale[1]. Acțiunile extracambiale sunt: acțiunea cauzală şi acțiunea de îmbogățire fără justă cauză.

2.1. Acțiunea cauzală

Aşa cum sugerează şi denumirea, acțiunea cauzală este acțiunea ce derivă din raportul fundamental ce a determinat emiterea cambiei. Emiterea cambiei de către trăgător, precum şi transmiterea pe calea girului se fundamentează pe existența unor raporturi juridice de drept comun preexistente între participanții la derularea cambiei. Emiterea cambiei sau transmiterea ei nu duce la stingerea raporturilor fundamentale care au determinat-o. Numai în situația în care părțile au realizat o novație, obligația veche din raportul fundamental este înlocuită cu o obligație nouă rezultată din raportul cambial.

Temeiul acțiunii cauzale, precum şi al novației se găseşte în art. 64 din lege, care prevede că dacă din raportul care a dat naştere emisiunii sau transmisiunii cambiei derivă o acțiune cauzală, aceasta rămâne în ființă cu toată emiterea sau transmisiunea cambiei, afară de cazul când se dovedeşte novația.

[1] Idem, p. 673.

Acțiunea cauzală se exercită potrivit regulilor dreptului comun specifice raporturilor din care izvorăşte (vânzare-cumpărare, împrumut etc.). Legea nr. 58/1934 reglementează însă două condiții speciale privind exercitarea acțiunii cauzale.

a) prima condiție priveşte protestul de neacceptare sau de neplată a cambiei. Potrivit dispozițiilor art. 64 alin. (2), acțiunea cauzală poate fi exercitată doar după ce se dovedeşte cu protestul lipsa de acceptare sau de plată. Aşadar, pentru exercitarea acțiunii cauzale, petentul este nevoit să facă dovada neacceptării şi, după caz, a neplății cambiei prin întocmirea protestului.

b) cea de-a doua condiție priveşte remiterea cambiei şi conservarea acțiunilor de regres. În acest sens, art. 64 alin. (3) stipulează că posesorul cambiei trebuie să ofere debitorului restituirea cambiei, prin depunerea ei la grefa instanței, şi să dovedească îndeplinirea formalităților necesare pentru conservarea față de debitor a acțiunilor de regres aparținând posesorului cambiei.

Acțiunea cauzală este supusă prescripției specifice raportului fundamental ce a determinat emiterea sau transmiterea cambiei[1].

2.2. Acțiunea de îmbogățire fără justă cauză

Sediul materiei acțiunii de îmbogățire fără justă cauză îl constituie art. 65 din Legea nr. 58/1934, potrivit căruia dacă posesorul a pierdut acțiunea cambială în contra tuturor obligaților şi nu are contra acestora acțiune cauzală, poate exercita contra trăgătorului, acceptantului sau girantului o acțiune pentru plata sumei cu care aceştia s-au îmbogățit fără cauză în dauna sa.

Textul de lege reprodus cuprinde principalele trăsături juridice ale îmbogățirii fără justă cauză. Mai întâi, rezultă caracterul subsidiar al acțiunii de îmbogățire fără justă cauză, prin aceea că o astfel de acțiune nu poate fi introdusă decât dacă posesorul a pierdut acțiunea cambială în contra tuturor obligaților şi nu are împotriva acestora o acțiune cauzală. Apoi, acțiunea de îmbogățire fără justă cauză presupune o îmbogățire efectivă a obligaților cambiali. De asemenea, este necesară o legătură de cauzalitate, în sensul că nu poate fi exercitată acțiunea decât împotriva acelora care s-au îmbogățit în mod efectiv în dauna posesorului titlului cambial titular al acțiunii. În sfârşit, legea menționează şi persoanele împotriva cărora acțiunea de îmbogățire fără justă cauză poate fi exercitată, aceştia fiind trăgătorul, acceptanții şi giranții.

Subcapitolul II. Biletul la ordin

Secțiunea 1. Noțiunea şi caracterele biletului la ordin

Sediul materiei biletului la ordin se află în aceeaşi lege care reglementează cambia, respectiv Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin. Între biletul la ordin şi cambie există o multitudine de asemănări, motiv pentru care art. 106 din lege prevede cu caracter de principiu că dispozițiile referitoare la cambie sunt aplicabile biletului la ordin, în măsura în care nu sunt incompatibile cu natura aces-

[1] Idem, p. 674; pentru acțiunea cauzală şi îmbogățirea fără justă cauză în materie cambială, a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 416-420.

tui titlu. În doctrină, biletul la ordin este definit ca fiind un înscris prin care o persoană, numită emitent ori subscriitor, se obligă să plătească o sumă de bani la scadență unei alte persoane, numită beneficiar, sau la ordinul acesteia[1].

După cum se poate observa, spre deosebire de cambie, biletul la ordin presupune raporturi juridice numai între două persoane, emitentul şi beneficiarul:

- **emitentul** este persoana care-şi asumă obligația de plată a unei sume de bani prin emiterea titlului;

- **beneficiarul** este creditorul sumei de bani înscrisă în biletul la ordin.

La fel ca şi în cazul cambiei, biletul la ordin se fundamentează pe raporturi juridice preexistente între participanți, denumite raporturi fundamentale.

Caracterele biletului la ordin sunt asemănătoare cu cele ale cambiei, în sensul că este un titlu de credit, la ordin, formal şi complet, de plată a unei sume de bani de către semnatarii săi ținuți solidar pentru executarea obligației[2].

Secțiunea a 2-a. Cuprinsul biletului la ordin

§1. Mențiunile obligatorii ale biletului la ordin

Mențiunile pe care trebuie să cuprindă bietul la ordin sunt enumerate de art. 104 din lege.

a. Denumirea de bilet la ordin

Potrivit legii, denumirea de bilet la ordin trebuie trecută în însuşi textul titlului şi exprimată în limba întrebuințată pentru redactarea acestui titlu.

b. Promisiunea necondiționată de a plăti o sumă determinată

La fel ca şi cambia, biletul la ordin poate avea ca obiect doar plata unei sume de bani. Plata sumei trebuie făcută de însuşi emitentul biletului la ordin, deoarece, spre deosebire de cambie, din raporturile juridice specifice biletului la ordin lipseşte trasul.

c. Arătarea scadenței

Modalitățile de determinare a scadenței sunt cele aplicabile cambiei, reglementate de art. 36-40 din lege. În consecință, biletul la ordin poate să aibă scadența la vedere, la un anumit termen de la vedere, la o zi fixă sau la un anumit termen de la emiterea titlului. Biletul la ordin a cărui scadență nu este arătată este socotit plătibil la vedere [art. 105 alin. (2) din lege].

d. Arătarea locului unde trebuie făcută plata

Biletul la ordin care nu cuprinde mențiunea locului unde trebuie făcută plata se socoteşte plătibil la locul emisiunii titlului, adică de regulă la domiciliul emitentului [art. 105 alin. (3) din lege].

e. Numele aceluia căruia sau la ordinul căruia plata trebuie făcută

La fel ca şi cambia, biletul la ordin trebuie să cuprindă elementele de identificare ale beneficiarului sumei de bani înscrisă în titlu.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 677; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 546.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 677.

f. Data şi locul emiterii biletului la ordin

În lipsa menţiunii locului emiterii biletului la ordin, legea prezumă că acesta a fost emis la domiciliul/sediul emitentului [art. 105 alin. (4)].

g. Semnătura emitentului

Legea prevede că biletul la ordin trebuie să cuprindă semnătura olografă a emitentului persoanei fizice sau, după caz, a reprezentantului persoanei juridice.

h. Elementele de identificare ale emitentului

Elementele de identificare ale emitentului sunt numele/denumirea emitentului, codul emitentului, respectiv un număr unic de identificare preluat din documentele de identificare sau de înregistrare ale emitentului.

§2. Consecinţele nerespectării menţiunilor obligatorii ale biletului la ordin

Regimul juridic al nerespectării condiţiilor privind menţiunile obligatorii ale biletului la ordin este identic cu cel al cambiei şi este reglementat de art. 105 din lege. Potrivit textului citat, titlul căruia îi lipseşte vreuna din menţiunile prevăzute de lege nu va fi socotit bilet la ordin, afară de cazurile arătate în cele de mai jos:

a) biletul la ordin a cărui scadenţă nu este arătată este socotit plătibil la vedere;

b) în lipsa unei menţiuni speciale, locul emiterii titlului este socotit loc de plată şi în acelaşi timp loc al domiciliului/sediului emitentului.

c) biletul la ordin care nu arată locul emiterii se socoteşte că a fost emis în locul arătat lângă numele emitentului.

Secţiunea a 3-a. Girul biletului la ordin

Girul este un act juridic prin care posesorul biletului la ordin (**girantul**) transmite altei persoane (**giratar**) printr-o declaraţie scrisă şi semnată pe titlu şi prin predarea titlului toate drepturile izvorâte din titlu[1]. În ceea ce priveşte girul, normele specifice biletului la ordin fac trimitere la dispoziţiile cambiei (art. 13-23 din lege). Întrucât ne-am ocupat de aspectele girului cu prilejul analizei cambiei, nu le reluăm, ci facem trimitere la acestea.

Secţiunea a 4-a. Avalul biletului la ordin

Avalul este actul juridic prin care o persoană (**avalistul**) se obligă să garanteze obligaţia asumată de unul dintre debitorii biletului la ordin (**avalizatul**). Avalul trebuie să menţioneze persoana pentru care este dat. Dacă în biletul la ordin nu se menţionează persoana pentru care a fost dat avalul, el se consideră dat emitentului [art. 106 alin. final din lege].

La fel ca şi în cazul girului, normele ce reglementează bietul la ordin fac trimitere pentru aval la reglementările cambiei. Prin urmare, avalul biletului la ordin este guvernat de dispoziţiile art. 33-35 din lege[2].

[1] Idem, p. 679.

[2] A se vedea avalul cambiei, *supra*, p. 415 şi urm.

Secțiunea a 5-a. Plata biletului la ordin

Plata biletului la ordin este cârmuită tot de regulile specifice plății cambiei, deoarece Legea nr. 58/1934 face trimitere la acestea. În consecință, plata biletului la ordin se realizează cu observarea regulilor înscrise în art. 41-46[3] din lege.

Întrucât lipseşte trasul, înseamnă că plata sumei înscrisă în biletul la ordin va trebui efectuată de însuşi emitentului acestuia. Plata se va face la scadență prin prezentarea biletului la ordin la plată emitentului.

Neplata la scadență a sumei de bani prevăzute în biletul la ordin deschide posesorului titlului dreptul la acțiunile directe sau de regres. Fiind titlu executoriu, posesorul biletului la ordin poate folosi şi calea executării silite împotriva emitentului[1].

Subcapitolul III. Cecul

Secțiunea 1. Noțiunea, reglementarea şi particularitățile cecului

Reglementarea cecului este cuprinsă în Legea nr. 59/1934[2] asupra cecului. Cecul este un înscris prin care o persoană, numită **trăgător**, dă ordin unei bănci la care are un disponibil bănesc, numită **tras**, să plătească, la prezentarea titlului, o sumă de bani altei persoane, numită **beneficiar**[3]. Potrivit legii, calitatea de tras în cazul cecului o poate avea numai o societate bancară. Excepție face cecul emis şi plătibil în străinătate, căruia legea (art. 3) îi recunoaşte valabilitatea, chiar dacă trasul nu este o societate bancară.

Cecul este un titlu la ordin, complet şi formal, care încorporează o obligație abstractă de a plăti necondiționat, la vedere, o sumă de bani menționată în titlu[4]. La fel ca şi celelalte titluri de credit, cecul presupune existența unui raport juridic (raport juridic fundamental).

Secțiunea a 2-a. Condiții speciale privind emiterea cecului

Fiind un act juridic, cecul este supus condițiilor de validitate din dreptul comun privind actul juridic. Sub aspectul formei, cecul trebuie să îmbrace forma scrisă şi să conțină mențiunile obligatorii prevăzute de lege. Pe lângă condițiile generale, specifice titlurilor de credit, cecul presupune îndeplinirea a două cerințe prevăzute în mod expres de lege: existența disponibilului la o bancă şi existența unei înțelegeri privind emiterea de cecuri[5].

a. Existența disponibilului la bancă

Pentru punerea în circulație a cecului, emitentul trebuie să aibă disponibil bănesc la o entitate bancară cel puțin egală cu suma înscrisă în cec. Disponibilul

---

[1] Pentru detalii privind plata cambiei, a se vedea *supra*, p. 419 şi urm.

[2] M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 681; a se vedea şi *I. Schiau*, op. cit., p. 549; *S. Popa*, op. cit., p. 427.

[4] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 681; *I. Schiau*, op. cit., p. 550.

[5] A se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 681; *I. Schiau*, op. cit., p. 554.

bancar poartă denumirea de provizion sau acoperire, de unde şi expresia cec fără acoperire. Disponibilul bancar poate să reprezinte resurse financiare proprii ale emitentului sau acesta poate beneficia de un credit din partea băncii.

Potrivit dispozițiilor art. 84 pct. 2 din lege, emiterea cecului fără acoperire constituie infracțiune.

b. Existența convenției privind emiterea cecului

Nu este suficient ca trăgătorul să dispună de fonduri băneşti, ci este necesară o înțelegere cu banca pentru emiterea cecului. În concret, în temeiul convenției cu entitatea bancară, aceasta remite trăgătorului un număr de cecuri înseriate pe care să le pună în circulație. Se înțelege că această convenție dintre bancă şi trăgător constituie un act juridic distinct de raporturile juridice pe care le generează cecul în relația dintre emitent şi beneficiarul plății.

Emiterea de cecuri fără autorizarea băncii constituie infracțiune şi se sancționează în condițiile legii (art. 84 pct. 1 din lege).

Secțiunea a 3-a. Cuprinsul cecului

§1. Mențiunile obligatorii ale cecului

Mențiunile pe care trebuie să le cuprindă cecul sunt prevăzute de art. 1 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului:

a. Denumirea de cec

Potrivit legii, denumirea de cec trebuie trecută în însuşi textul titlului şi exprimată în limba întrebuințată pentru redactarea titlului.

b. Ordinul necondiționat de a plăti o sumă de bani

Identic celorlalte titluri de credit, cecul poate avea ca obiect doar plata unei sume de bani. Dacă sunt menționate alte prestații decât sume de bani, înscrisul nu are valoarea de cec. De precizat că în conformitate cu art. 9 din lege, dacă într-un cec suma de plată este înscrisă în litere şi în cifre, în caz de neconcordanță suma de plată este cea înscrisă în litere. Dacă suma de plată este scrisă de mai multe ori, fie în litere, fie în cifre, în caz de neconcordanță suma de plată este cea mai mică.

c. Numele celui care trebuie să plătească

Aşa cum am precizat, cecul este bipartit, în sensul că trasul din raporturile cambiale este însuşi trăgătorul, adică emitentul cecului. Cu toate acestea, se admite în mod excepțional ca în calitate de tras să fie menționată o entitate bancară. Acest lucru trebuie specificat în mod expres pe cec. Simpla indicare a unei entități bancare pe fața cecului nu echivalează cu calitatea de tras a băncii respective, ci are doar semnificația juridică a locului plății.

d. Indicarea locului unde trebuie făcută plata

În conformitate cu prevederile art. 2 din lege, în lipsa arătării locului plății, cecul se consideră plătibil la locul arătat lângă numele trasului. Dacă sunt specificate mai multe locuri lângă numele trasului, cecul este plătibil la primul loc arătat.

e. Arătarea datei şi a locului emiterii cecului

Mențiunea privind data emiterii cecului prezintă importanță din perspectiva termenului de prezentare a cecului la plată, care diferă în funcție de locul emiterii şi de cel al plății cecului. Dacă cecul nu cuprinde locul emiterii, Legea prezumă că cecul a fost emis la locul arătat lângă numele trăgătorului.

f. Numele şi semnătura trăgătorului

Numele trăgătorului trebuie să cuprindă numele şi prenumele, în clar, al persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a entității care se obligă. Potrivit dispozițiilor art. 11, orice semnătură pusă pe cec trebuie să cuprindă, în clar, numele şi prenumele persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice, precum şi semnătura ologrfă a persoanei fizice, respectiv a reprezentanților legali ai entității juridice care se obligă. În sfârşit, legea obligă ca în cec să fie specificat codul trăgătorului, respectiv, un număr unic de identificare, preluat din documentele de identificare sau de înregistrare ale trăgătorului.

§2. Consecințele nerespectării condițiilor privind mențiunile obligatorii ale cecului

Art. 2 din lege consacră principiul potrivit căruia titlul căruia îi lipseşte una din mențiunile prevăzute de lege nu va fi socotit cec, cu excepția cazurilor în care legea dispune altfel:

- cecul care nu arată unde a fost emis se socoteşte semnat (emis) la locul arătat lângă numele trăgătorului.
- în lipsa mențiunii locului de plată, acesta va fi socotit la locul arătat lângă numele trasului. Dacă sunt arătate mai multe locuri lângă numele trasului, cecul este plătibil la primul loc arătat. În lipsa oricărei mențiuni privind locul plății, cecul este plătibil la locul unde trasul are principalul stabiliment (sediul social).

Secțiunea a 4-a. Transmiterea cecului

Deşi cecul este plătibil doar «la vedere», beneficiarul poate să-l transmită către o altă persoană. Modalitatea de transmitere a cecului diferă după cum cecul este la ordin, la purtător sau nominativ[1].

§1. Transmiterea cecului la ordin

Potrivit legii, cecul stipulat plătibil unei anumite persoane, cu sau fără clauză expresă «la ordin», este transmisibil prin gir (art. 15 din lege). Girul poate fi făcut chiar în favoarea trăgătorului. Pentru a fi valabil, girul trebuie să fie integral şi necondiționat. La fel ca şi în celelalte titluri de credit, girul trebuie scris pe spatele cecului şi trebuie să fie semnat de către girant. Girul îşi păstrează valabilitatea chiar dacă beneficiarul (giratarul) nu este menționat în titlu. De asemenea, girul este valabil chiar dacă nu menționează numele girantului, cu condiția ca girantul să-şi fi pus semnătura (girul în alb).

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 684.

§2. Transmiterea cecului la purtător

Cecul este socotit la purtător în cazul când nu se menționează numele beneficiarului, precum şi atunci când cuprinde mențiunea «la purtător». În toate situațiile, cecul la purtător se transmite prin simpla tradițiune a titlului.

§3. Transmiterea cecului nominativ

Cecul nominativ este cecul care cuprinde numele beneficiarului, precum şi mențiunea «nu la ordin» ori o expresie echivalentă. Un asemenea cec se transmite prin cesiune în condițiile dreptului comun[1].

Secțiunea a 5-a. Avalul cecului

Regimul juridic al avalului cecului este similar celui privind avalul cambiei şi biletului la ordin. În consecință avalul poate fi dat de un semnatar al cecului sau de o terță persoană. Legea interzice avalul din partea trasului, adică a entității bancare care urmează să facă plata (art. 26 din lege).

Sub aspectul formei, avalul se menționează pe cec, trebuie semnat de către avalist şi se exprimă prin cuvintele «pentru aval» sau prin orice alte expresii echivalente. Avalul trebuie să specifice pentru cine este dat. În lipsa unei atare mențiuni, avalul se socoteşte dat pentru trăgător, adică pentru emitentul cecului (art. 27 din lege).

Efectele avalului cecului sunt şi ele asemănătoare cu cele ale avalului celorlalte titluri de credit. Principiul este acela că avalistul este ținut în acelaşi mod ca şi persoana pentru care a dat avalul (art. 28 din lege). Legea menține valabilitatea avalului chiar dacă obligația pe care a garantat-o este nulă pentru orice alt motiv decât un viciu de formă. În cazul în care avalistul a plătit cecul, el dobândeşte drepturile ce rezultă din cec atât împotriva avalizatului, cât şi împotriva acelora care sunt obligați față de avalizat [art. 28 alin. (3)].

Secțiunea a 6-a. Plata cecului

§1. Noțiuni generale

Potrivit dispozițiilor art. 29, cecul este plătibil la vedere. Orice stipulație contrară se socoteşte nescrisă. În consecință, cecul se plăteşte la prezentarea de către posesor.

Legea reglementează însă anumite termene speciale în care cecul trebuie prezentat la plată. Astfel, cecul emis şi plătibil în România trebuie să fie prezentat la plată în termen de 15 zile de la data emiterii. Dacă nu se respectă termenul de prezentare la plată, beneficiarul pierde dreptul de regres împotriva giranților şi avaliştilor (art. 30 din lege). Cecul emis într-o țară străină şi plătibil în România trebuie să fie prezentat la plată în termen de 30 de zile, iar dacă este emis într-o

[1] Ibidem.

țară din afara Europei, în termen de 70 de zile. Potrivit legii, în toate cazurile termenele se socotesc din ziua arătată în cec ca dată a emiterii.

Prezentarea unui cec la plată se face în original sau prin trunchiere. Prin trunchiere legea înțelege procedeul informatic constând în următoarele operațiuni: transpunerea în format electronic a informațiilor relevante de pe cecul original; reproducerea imaginii cecului original în format electronic şi transmiterea informației electronice obținute către instituția de credit plătitoare (art. 32^1 din lege).

§2. Consecințele neplății cecului

În cazul în care trasul (banca) refuză plata, legea nu recunoaşte beneficiarului cecului o acțiune directă împotriva trasului. Explicația constă în aceea că banca nu are calitatea de debitor principal, ci are semnificația arătării locului unde se face plata.

Refuzul de plată al băncii dă naştere acțiunilor de regres ale posesorului împotriva giranților trăgătorului şi a celorlalți obligați de regres (art. 43 din lege). Pentru exercitarea acțiunilor de regres este necesară prezentarea în termen la plată a cecului şi constatarea refuzului prin întocmirea protestului de neplată. Dacă posesorul este de acord, protestul poate fi înlocuit printr-o declarație de refuz de plată scrisă şi datată pe titlu, semnată de tras. Valorificarea drepturilor de regres se face în aceleaşi condiții cu cele ale regresului cambial[1].

De precizat că, potrivit legii, posesorul păstrează drepturile sale împotriva trăgătorului, chiar dacă cecul nu a fost prezentat în termen la plată ori nu s-a făcut protestul sau echivalentul pentru neplată.

Anumite reguli speciale există însă sub aspectul termenului de prescripție al acțiunilor izvorâte din cec. Acțiunile de regres ale posesorului cecului împotriva giranților sau a celorlalți obligați de regres se prescriu în termen de 6 luni. Acest termen de prescripție curge de la data expirării termenului de prezentare a cecului la plată (art. 73 din lege). Acțiunile de regres ale diferiților obligați la plata cecului, unii împotriva altora, se prescriu în termen de 6 luni, calculat din ziua în care obligatul a plătit cecul sau din ziua în care acțiunea în regres a fost pornită împotriva sa.

Similar celorlalte titluri de credit, cecul are valoare de titlu executoriu pentru capital şi accesorii, în virtutea căruia beneficiarul poate recurge la calea executării silite a cecului (art. 54 din lege). În sfârşit, dacă pierde acțiunile de regres, beneficiarul cecului poate uzita acțiunea cauzală şi acțiunea de îmbogățire fără justă cauză, care se exercită în condiții asemănătoare cu cele prevăzute de lege în materia cambiei[2].

[1] Pentru detalii, a se vedea *supra*, p. 422 şi urm.
[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 687; pentru detalii, a se vedea *supra*, p. 425 şi urm.

Capitolul IX. Procedura insolvenței

Secțiunea 1. Noțiunea şi caracterele procedurii insolvenței

§1. Noțiunea şi reglementarea procedurii insolvenței

De lege lata, insolvența este reglementată prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Legea nr. 85/2006 nu defineşte procedura insolvenței, dar cuprinde definiția insolvenței. Astfel, în accepțiunea art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile.

În ştiința dreptului comercial[1] procedura insolvenței a fost definită ca fiind un ansamblu de norme juridice prin care se urmăreşte obținerea fondurilor băneşti pentru plata datoriilor debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi, în condițiile stabilite diferențiat pe categorii de debitori, prin reorganizarea judiciară bazată pe un plan de reorganizare sau prin faliment.

§2. Scopul, căile şi modalitățile de realizare

Potrivit prevederilor art. 2 din Legea nr. 85/2006, scopul acestei legi şi, implicit, al procedurii insolvenței îl constituie instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență. Rezultă că finalitatea procedurii insolvenței constă în plata tuturor datoriilor pe care le are debitorul aflat în dificultate financiară.

Căile de realizare a scopului procedurii insolvenței sunt procedura generală şi procedura simplificată, iar modalitățile de realizare sunt procedura reorganizării judiciare şi procedura falimentului[2].

Procedura generală reprezintă procedura prin care un debitor care îndeplineşte condițiile prevăzute la art. 1 alin. (1), fără a le îndeplini simultan şi pe cele de la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, intră după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară şi în procedura falimentului, sau separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului (art. 3 pct. 24 din lege). Potrivit art. 3 pct. 15 din lege, perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii şi data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment.

Procedura simplificată este procedura prin care debitorul care îndeplineşte condițiile prevăzute de art. 1 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioa-

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 696; pentru alte definiții privind procedura insolvenței, a se vedea *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 247.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 696.

dă de observație de maximum 50 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele arătate la art. 1 alin. (2) lit. c) şi d) din lege (art. 3 pct. 25 din lege).

Procedura reorganizării judiciare ca modalitate de realizare a procedurii insolvenței este procedura care se aplică debitorului persoană juridică, în vederea achitării datoriilor debitorului, conform programului de plată a creanțelor. Procedura reorganizării judiciare presupune întocmirea, aprobarea, implementarea şi respectarea unui plan de reorganizare, având ca obiect fie restructurarea operațională şi/sau financiară a activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea debitorului.

Procedura falimentului reprezintă procedura concursuală colectivă şi egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului debitorului (art. 3 pct. 23 din lege).

Din cele de mai sus deducem că procedura insolvenței reglementată prin Legea nr. 85/2006 este o procedură specială în raport cu procedurile dreptului comun de valorificare a creanțelor ori de executare silită. Deşi este o procedură specială, procedura insolvenței se completează, în măsura compatibilității, cu legislația dreptului comun aplicabilă în materie. Regula este consacrată expres în art. 149 din Legea nr. 85/2006, care prevede că dispozițiile ei se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial şi ale Regulamentului (CE) nr. 1.346/2000 referitor la procedurile de insolvență[1].

§3. Caracterele procedurii insolvenței

În doctrina dreptului comercial[2] se reține că procedura insolvenței prezintă următoarele caractere: caracterul judiciar, caracterul colectiv (concursual), caracterul de remediu sau de executare silită şi caracterul personal.

Caracterul judiciar al procedurii insolvenței constă în aceea că toate actele şi operațiunile pe care le implică această procedură sunt reglementate de lege şi se realizează sub controlul şi supravegherea judiciară de către instanțele judecătoreşti şi de către celelalte organe care aplică procedura insolvenței, respectiv judecătorul-sindic, administratorul judiciar şi lichidatorul.

Caracterul personal se exprimă prin aceea că, în funcție de categoria de persoane din care face parte debitorul, i se va aplica procedura generală sau procedura simplificată[3].

Procedura insolvenței are un **caracter colectiv (concursual),** deoarece în cadrul ei se urmăreşte satisfacerea tuturor creanțelor creditorilor debitorului aflat în stare de insolvență. Caracterul colectiv (concursual) al procedurii insolvenței o deosebeşte de procedura executării silite din dreptul comun, care este o procedură individuală.

Caracterul de remediu sau, după caz, **de executare silită** constă în faptul că în cadrul procedurii se urmăreşte acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, fie prin procedura reorganizării, fie prin procedura falimentului. Se înțelege

[1] J.O. L 160 din 30 iunie 2000.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 697; a se vedea şi *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 247-248; *I. Schiau*, op. cit., p. 318.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 697.

că procedura reorganizării constituie un remediu al debitorului, deoarece acesta îşi păstrează existența, iar procedura falimentului, prin lichidarea averii debitorului, conduce la dispariția definitivă a debitorului insolvent.

Secțiunea a 2-a. Condițiile aplicării procedurii insolvenței

Pentru aplicarea procedurii insolvenței, potrivit Legii nr. 85/2006, trebuie îndeplinite două condiții: prima condiție este ca debitorul să facă parte din categoriile de entități cărora li se aplică procedura insolvenței; a doua condiție este ca debitorul să se afle în stare de insolvență[1].

Subsecțiunea 1. Debitorul să facă parte din categoriile de entități cărora li se aplică procedura insolvenței

Una din condițiile aplicării procedurii insolvenței priveşte îndeplinirea calității de debitor în accepțiunea Legii nr. 85/2006. Prin debitor, legea înțelege persoana fizică sau persoana juridică de drept privat care face parte din una dintre categoriile prevăzute de art. 1 şi care este în stare de insolvență. Rezultă că procedura insolvenței are subiecte bine determinate cărora li se aplică.

Am precizat în cele anterioare căile de realizare ale insolvenței ca fiind procedura generală şi procedura simplificată. Aceasta deoarece chiar prevederile art. 1 din Legea nr. 85/2006 stabileşte subiectele cărora li se aplică procedura generală şi subiectele cărora li se aplică procedura simplificată. În consecință, fiecare dintre cele două căi (proceduri) au delimitată cu exactitate sfera de aplicare.

Se impune a fi precizat că destinatarii procedurii insolvenței nu sunt doar comercianții, ci toate subiectele care au calitatea de debitor în accepțiunea Legii nr. 85/2006. De altfel, când se referă la sfera de aplicare, Legea nr. 85/2006 nu operează cu noțiunea de comerciant, ci cu aceea de debitor[2].

§1. Categoriile de debitori cărora li se aplică procedura generală

În conformitate cu dispozițiile art. 1 din Legea nr. 85/2006, procedura generală se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă: 1) societățile comerciale; 2) societățile cooperative; 3) organizațiile cooperatiste; 4) societățile agricole; 5) grupurile de interes economic; 6) orice altă persoană juridică de drept privat care desfăşoară şi activități economice.

---

[1] Idem, p. 698; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 249; *S. Popa*, op. cit., p. 443; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 120 şi urm. Unii autori rețin drept condiție a deschiderii procedurii insolvenței şi cuantumul minim al creanței; a se vedea în acest sens *I. Schiau*, op. cit., p. 322.

[2] Pentru o analiză detaliată a subiectelor procedurii insolvenței, a se vedea *St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Comentarii pe articole, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 2 şi urm.; *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței. Comentarii pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 23 şi urm.; *I. Adam, C. Savu*, Legea procedurii insolvenței. Comentarii şi explicații, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 10 şi urm.; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 201.

1.1. Societățile comerciale

Procedura generală se aplică tuturor societăților comerciale care se constituie şi funcționează în condițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, indiferent de forma juridică pe care o îmbracă acestea. Procedura insolvenței se aplică doar societății comerciale aflată în incapacitate de plăți, nu şi asociaților sau acționarilor, după caz.

Legea nr. 85/1990 nu se aplică însă societăților comerciale din toate domeniile de activitate, deoarece există domenii speciale precum cel bancar, în care insolvența este reglementată de O.G. nr. 10/2004 privind procedura falimentului instituțiilor de credit[1], şi materia asigurărilor, unde se aplică Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară şi falimentul societăților de asigurare[2].

1.2. Societățile cooperative

Aceste tipuri de societăți sunt reglementate prin Legea nr. 1/2005 privind organizarea şi funcționarea cooperației. Potrivit art. 7 din Legea nr. 1/2005, societatea cooperativă este o asociație autonomă de persoane fizice şi/sau juridice, după caz, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de acestea, în scopul promovării intereselor economice, sociale şi culturale ale membrilor cooperatori, fiind deținută în comun şi controlată democratic de către membrii săi, în conformitate cu principiile cooperatiste. Regimul juridic al societăților cooperative este asemănător cu cel al societăților comerciale. În practică, societățile cooperative sunt destul de puțin întâlnite.

1.3. Organizațiile cooperatiste

Organizațiile cooperatiste sunt reglementate prin Legea cooperației agricole nr. 566/2004 şi ca structură sunt similare societăților cooperative şi implicit societăților comerciale. La fel ca şi societățile cooperative, organizațiile cooperatiste sunt destul de rar întâlnite în peisajul entităților juridice.

1.4. Societățile agricole

Principala reglementare a societăților agricole o constituie Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole şi alte forme de asociere din agricultură. Societatea agricolă reprezintă o formă asociativă din domeniul agriculturii, de tip privat, cu capital variabil şi cu număr nelimitat şi variabil de asociați, având ca obiect exploatarea agricolă a pământului, uneltelor, animalelor şi altor mijloace aduse în societate, precum şi realizarea de investiții de interes general. Societatea agricolă este asemănătoare societății comerciale, însă nu are caracter comercial.

1.5. Grupurile de interes economic

Grupul de interes economic este reglementat prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a

[1] M. Of. nr. 84 din 30 ianuarie 2004.
[2] M. Of. nr. 1193 din 14 decembrie 2004.

funcțiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancționarea corupției. Potrivit Legii nr. 161/2003, grupul de interes economic (G.I.E.) reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării economice a membrilor săi, precum şi al îmbunătățirii rezultatelor activității respective. Grupul de interes economic poate desfăşura deopotrivă activități comerciale sau activități civile şi, în funcție de natura activității, grupul are calitatea de comerciant sau de necomerciant. Procedura insolvenței se aplică indiferent de calitatea de comerciant sau necomerciant a grupului de interes economic [art. 218 alin. (2) din Legea nr. 161/2003].

1.6. Persoanele juridice de drept privat care desfăşoară şi activități economice

Legea nr. 85/2006 stipulează în art. 1 că procedura generală se aplică oricărei alte persoane juridice de drept privat care desfăşoară şi activități economice.

Exprimarea legiuitorului îndreptățeşte concluzia potrivit căreia insolvența este aplicabilă asociațiilor şi fundațiilor reglementate de O.G. nr. 26/2000. Fiind persoane juridice de drept privat, asociațiile şi fundațiile pot fi destinatare ale procedurii generale reglementate de Legea nr. 85/2006. Soluția se sprijină şi pe dispozițiile art. 48 din O.G. nr. 26/2000 care prevede că atât asociațiile, cât şi fundațiile pot desfăşura activități economice.

Sindicatele şi patronatele[1] sunt persoane juridice de drept privat care desfăşoară şi activități economice şi ca atare pot fi destinatare ale procedurii insolvenței.

În sfârşit, trebuie menționat că, potrivit reglementărilor cuprinse în art. 75 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, unitățile administrativ-teritoriale aflate în stare de insolvență sunt supuse procedurii generale reglementate de Legea nr. 85/2006.

1.7. Debitori exceptați de la aplicarea procedurii generale

Legea nr. 85/2006 enumeră şi categoriile de debitori cărora nu li se aplică procedura generală. În concret, procedura generală nu se aplică debitorilor prevăzuți art. 1 alin. (1) pct. 1-6 din lege, dacă aceştia se află în anumite situații speciale. Astfel, procedura generală nu se aplică debitorilor care nu au prezentat documentele prevăzute de art. 28 alin. (1) lit. a)-f) şi h) în termenul prevăzut de lege. În fine, procedura generală nu se aplică debitorilor comercianți care se află în una din situațiile prevăzute art. 1 alin. (2) lit. c) din lege.

§2. Categorii de debitori supuşi procedurii simplificate

Sfera de aplicare a procedurii simplificate este consacrată în art. 1 alin. (2), potrivit căruia procedura simplificată se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență, care se încadrează în una din următoarele categorii:

a) comercianți, persoane fizice, acționând individual;

b) asociații familiale;

[1] Reglementate prin Legea nr. 62/2011 a dialogului social (M. Of. nr. 322 din 10 mai 2011).

c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) şi îndeplinesc una din următoarele condiții:

1. nu dețin niciun bun în patrimoniul lor;
2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;
3. administratorul nu poate fi găsit;
4. sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului;

d) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1), care nu au prezentat documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) şi h) în termenul prevăzute de lege;

e) societățile comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive;

f) debitori care şi-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment sau care nu sunt îndreptățiți să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară.

2.1. Comercianții persoane fizice

Prin O.U.G. nr. 44/2008 s-a reglementat cadrul legal de desfăşurare a activităților economice de către persoanele fizice. Potrivit reglementării menționate, persoana fizică poate desfăşura activități economice: individual şi independent, ca persoană fizică autorizată, ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale şi ca membri ai unei întreprinderi familiale (art. 4 din ordonanță).

Persoana fizică poate desfăşura activități economice, individual şi independent, ca persoană fizică autorizată, în toate domeniile, meseriile şi ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă, cu excepția celor reglementate prin legi speciale. O.U.G. nr. 44/2008 prevede în mod expres în art. 20 că persoana fizică autorizată în caz de insolvență, va fi supusă procedurii simplificate prevăzută de Legea nr. 85/2006, dacă are calitatea de comerciant.

2.2. Întreprinderile familiale

Legea nr. 85/2006 reglementează ca destinatare ale procedurii simplificate asociațiile familiale, însă trebuie reținut că, potrivit O.U.G. nr. 44/2008, locul asociației familiale a fost luat de întreprinderea familială. Aşadar, asociația familială a dispărut ca formă de exercitare a activităților economice. În accepțiunea O.U.G. nr. 44/2008, întreprinderea familială este o întreprindere economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică, împreună cu familia sa. Rezultă că întreprinderea familială nu reprezintă un subiect de drept distinct de membrii ce o alcătuiesc. Neavând personalitate juridică, procedura insolvenței se aplică în realitate membrilor întreprinderii familiale.

O.U.G. nr. 44/2008, în art. 31, prevede în mod expres că membrii întreprinderii familiale sunt comercianți persoane fizice de la data înregistrării întreprinderii în registrul comerțului şi răspund solidar şi indivizibil pentru datoriile contractate de reprezentant în exploatarea întreprinderii. Acest statut juridic al întreprinderii familiale a îndreptățit opinia în literatura de specialitate[1] potrivit căreia procedura simplificată se aplică tuturor membrilor întreprinderii familiale.

[1] Idem, p. 706.

2.3. Comercianții care fac parte din categoriile prevăzute de art. 1 alin. (1) din lege, care îndeplinesc una din condițiile menționate la pct. 1-4

În concret, sunt avute în vedere următoarele categorii de debitori comercianți: societățile comerciale, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste şi grupurile de interes economic, care au calitatea de comerciant. După cum s-a observat în cele anterioare, aceste categorii de debitori sunt destinatari şi ai procedurii generale; procedura simplificată se aplică pentru cazurile expres prevăzute de art. 1 alin. (2). Conform textului de lege menționat, acestor categorii de debitori comercianți li se aplică procedura simplificată în una din următoarele situații: 1) nu dețin niciun bun în patrimoniul lor; 2) actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite; 3) administratorul nu poate fi găsit; 4) sediul nu mai există sau nu mai corespunde adresei din registrul comerțului.

2.4. Debitorii care fac parte din categorii prevăzute de art. 1 alin. (1) din lege, care nu au prezentat documentele enumerate în art. 28 alin. (1) lit. a)-f) şi h), în termenul prevăzut de lege

Documentele pe care trebuie să le depună categoriile de debitori vizați de norma legală sunt următoarele: bilanțul certificat de către administrator şi cenzor/auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii; lista completă a tuturor bunurilor debitorului; lista creditorilor; lista plăților şi transferurilor patrimoniale efectuate de debitor în cele 120 de zile anterioare înregistrării cererii introductive; lista activităților curente pe care intenționează să le desfăşoare în perioada de observație; contul de profit şi pierdere pe anul anterior depunerii cererii; declarația prin care debitorul îşi arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare.

2.5. Societățile comerciale dizolvate anterior cererii introductive

Întrucât legea nu distinge, societățile comerciale dizolvate pot fi subiecte ale procedurii simplificate atât în cazul dizolvării convenționale, cât şi în cazul dizolvării cu titlu de sancțiune în condițiile Legii nr. 31/1990. Într-adevăr, dizolvarea poate surveni ca urmare a voinței asociaților, dar şi cu titlu de sancțiune, în situația în care societatea comercială se încadrează în unul din cazurile prevăzute în mod expres de art. 237 din Legea nr. 31/1990. Mai exact, se aplică procedura simplificată societăților comerciale dizolvate din următoarele cauze: societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni; societatea şi-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplineşte condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reşedința cunoscută; societatea nu şi-a completat capitalul social în condițiile legii.

În concluzie, procedura simplificată se aplică societăților comerciale dizolvate anterior cererii introductive indiferent de cauza de dizolvare. Față de reglementările legale, în doctrina juridică se susține că procedura simplificată este aplicabilă chiar dacă societatea dizolvată se află în faza de lichidare[1].

[1] Idem, p. 707.

2.6. Debitorii care şi-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment

Procedura insolvenței poate fi declarată şi la cererea debitorului. Prin cererea sa, debitorul poate opta pentru reorganizarea judiciară ori pentru intrarea în faliment. Când debitorul optează pentru faliment, patrimoniul său va fi supus procedurii simplificate.

Subsecțiunea a 2-a. Insolvența debitorului

§1. Noțiunea de insolvență

Cea de-a doua condiție necesară aplicării procedurii insolvenței este ca debitorii prevăzuți de art. 1 din Legea nr. 85/2006 să fie în stare de insolvență. În înțelesul Legii nr. 85/2006 (art. 3 pct. 1) insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile. Din reglementarea legală se deduc elementele definitorii ale insolvenței, respectiv insuficiența fondurilor băneşti disponibile şi neplata datoriilor scadente[1].

Insolvența este starea debitorului care presupune lipsa ori insuficiența resurselor financiare necesare plății creanțelor creditorilor. În concret, un debitor se află în stare de insolvență dacă nu dispune de sume de bani cu care să-şi plătească datoriile. Pentru aplicarea procedurii insolvenței, în reglementarea Legii nr. 85/2006 interesează lipsa fondurilor băneşti, adică starea de insolvență, şi nu dezechilibrul dintre activele şi pasivele debitorului, insolvabilitatea. Neplata datoriilor scadente ca element definitoriu al insolvenței priveşte obligațiile care au ca obiect plata unor sume de bani, şi nu orice fel de obligații ale debitorului. Trebuie reținut că nu interesează natura datoriilor în legătură cu care debitorul se află în incapacitate de plată. Datoriile pot fi de natură comercială, civilă, fiscală, salarială etc., importantă este neplata datoriilor constând în sume de bani, şi nu natura juridică a acestora.

Pentru ca datoriile să fie apte a atrage starea de insolvență trebuie să fie certe, lichide şi exigibile. Numai neplata datoriilor certe, lichide şi exigibile justifică aplicarea procedurii insolvenței:

- datoriile sunt certe când existența lor este neîndoielnică şi rezultă dintr-un titlu executoriu ori din alte înscrisuri care emană ori sunt recunoscute de către debitor [art. 379 alin. (3) C. proc. civ.].

- datoriile sunt lichide atunci când cuantumul lor este determinat [art. 379 alin. (4) C. proc. civ.].

- datoriile sunt exigibile când au ajuns la scadență şi pot fi valorificate.

Legea nr. 85/2006 instituie şi o condiție care priveşte întinderea datoriilor pentru a se putea aplica procedura insolvenței. Astfel, pentru a fi introdusă cererea creditorului, cuantumul minim al creanței este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie pe salariat (art. 3 pct. 12 din lege). Aşadar, neplata datoriilor scadente ca element al insolvenței priveşte datoriile certe lichide şi exigibile care se înscriu în cuantumul minim prevăzut de lege.

[1] Idem, p. 708-709.

O ultimă remarcă pe care o facem în legătură cu neplata datoriilor scadente este aceea că se află în insolvență debitorul care are o singură datorie sau mai multe datorii certe, lichide, exigibile pe care nu le-a plătit. În consecință, se află în stare de insolvență şi implicit poate fi supus procedurilor reglementate de Legea nr. 85/2006 şi debitorul care are o singură datorie ce îndeplineşte condițiile prevăzute de lege.

§2. Insolvența vădită şi insolvența iminentă a debitorului

Legea nr. 85/2006 reglementează două forme ale insolvenței, respectiv insolvența vădită şi insolvența iminentă:

- insolvența este prezumată ca fiind **vădită** atunci când debitorul, după 90 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori [art. 3 pct. 1 lit. a) din lege];
- insolvența este **iminentă** atunci când se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile băneşti disponibile la data scadenței [art. 3 pct. 1 lit. b) din lege].

Aşa cum în mod corect s-a subliniat în literatura de specialitate[1], insolvența vădită este o stare actuală a debitorului, în timp ce insolvența iminentă este o stare care va surveni în viitor datorită lipsei disponibilităților băneşti la data scadenței obligațiilor viitoare.

§3. Delimitarea insolvenței de insolvabilitatea debitorului

Arătam în cele anterioare că **insolvența** este starea care presupune incapacitatea debitorului de plată a datoriilor băneşti. Din această cauză, procedurile reglementate de Legea nr. 85/2006 se aplică debitorilor aflați în insolvență, iar nu debitorilor aflați în insolvabilitate.

Insolvabilitatea este acea stare în care elementele pasive depăşesc elementele active din patrimoniul debitorului.

Deşi doar lipsa de lichidități atrage aplicarea procedurii insolvenței, după declanşarea procedurii, situația patrimoniului debitorului prezintă importanță sub aspectul aplicării procedurii reorganizării judiciare sau al aplicării procedurii falimentului. Se înțelege că un debitor insolvent, dar solvabil va opta pentru procedura reorganizării judiciare, în timp ce debitorul insolvent şi insolvabil va fi supus procedurii falimentului. De altfel, art. 1 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 prevede că debitorii care nu dețin niciun bun în patrimoniu vor intra direct în procedura simplificată.

§4. Dovada insolvenței debitorului

Fiind o stare de fapt producătoare de consecințe juridice, insolvența trebuie dovedită pentru ca un debitor să fie supus aplicării Legii nr. 85/2006. Altfel spus, în fața instanței învestită cu cererea de declanşare a procedurii insolvenței trebuie produse anumite mijloace de probă care să dovedească starea de insolvență a debitorului. Insolvența debitorului va fi dovedită cu mijloacele de probă reglementate

[1] Idem, p. 711.

de art. 46 C. com., iar pentru debitorii care nu au calitatea de comercianți, cu mijloacele de probă specifice dreptului comun.

Întrucât în derularea raporturilor juridice **înscrisurile** sunt foarte frecvent folosite, fără îndoială că acestea pot fi administrate ca mijloace de probă pentru dovada insolvenței. Dacă avem în vedere raporturile comerciale, înscrisurile pot fi dintre cele mai diverse contracte, facturi, avize de expediție, procese-verbale de predare-primire sau de constatare a unei stări ori situații, corespondențele etc., deci orice înscrisuri autentice sau sub semnătură privată. În literatura de specialitate se apreciază că proba cu martori nu poate fi folosită pentru stabilirea stării de insolvență a debitorului[1].

Potrivit dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 85/2006, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Cu specială privire asupra insolvenței solicitate de către debitor, se apreciază că un mijloc de probă poate fi considerat însăşi cererea debitorului. Cererea debitorului are valoarea unei **mărturisiri** făcute de către debitor asupra stării de insolvență în care pretinde că se află.

Aşa cum am precizat, un element definitoriu al insolvenței îl constituie neplata datoriilor scadente. Pe acest considerent, legea prezumă că un debitor se află în stare de insolvență dacă neplata datoriilor durează o perioadă mai mare de 90 de zile de la scadență. Legiuitorul consideră că debitorul care nu plăteşte datoriile scadente într-un termen mai mare de 90 de zile de la scadență se află în stare de insolvență vădită. Prin urmare, neplata datoriilor după 90 de zile de la scadență creează **prezumția** că debitorul se află în stare de insolvență vădită. Desigur că debitorul asupra căruia planează prezumția de insolvență vădită poate solicita administrarea unor probe din care să rezulte contrariul. Bunăoară, debitorul poate proba refuzul plății datoriilor invocând excepția *non adimpleti contractus* împotriva cererii creditorului.

În ceea ce priveşte insolvența iminentă, proba acestei stări cade în sarcina exclusivă a debitorului. În susținerea sa, debitorul poate administra **orice mijloace de probă** din care să rezulte că la scadență nu va dispune de sumele de bani necesare achitării datoriilor către creditori. Astfel de probe pot privi situații precum: pierderea unor segmente de piață, furnizori, clienți sau parteneri de afaceri; lipsa interesului față de produsele, lucrările, serviciile, specifice obiectului său de activitate; existența unor reglementări care îngrădesc ori interzic sau instituie cerințe pe care debitorul nu le poate îndeplini; imposibilitatea recuperării creanțelor pe care le are față de anumiți debitori aflați în faliment etc.[2]

Secțiunea a 3-a. Participanții la procedura insolvenței

Am făcut mențiunea în cele de mai sus că procedura insolvenței este o procedură judiciară şi concursuală (colectivă). De aceea, procedura insolvenței se aplică de către instanțele judecătoreşti şi anumite organe abilitate de lege. Art. 5 din Legea nr. 85/2006 dispune că organele care aplică procedura sunt: instanțele

[1] Idem, p. 713.

[2] Pentru mai multe detalii în legătură cu dovada stării de insolvență, a se vedea *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 49 şi urm.; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 227 şi urm.

judecătoreşti, judecătorul-sindic, administratorul judiciar şi lichidatorul. Dar, fiind concursuală, la procedura insolvenței participă şi alte persoane interesate.

Subsecțiunea 1. Organele care aplică procedura insolvenței

§1. Instanțele judecătoreşti

Din punct de vedere al competenței materiale, instanțele judecătoreşti îndrituite să aplice procedura insolvenței sunt tribunalul şi curtea de apel.

1.1. Tribunalul

Potrivit Legii nr. 85/2006, toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 8, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului comercial, în a cărui circumscripție îşi are sediul debitorul. Dacă în cadrul tribunalului sau al tribunalului comercial a fost creată o secție specială de insolvență, acesteia îi aparține competența pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege. Sediul debitorului este cel cu care figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor şi fundațiilor.

Rezultă că unicul criteriu în raport de care se stabileşte competența teritorială a tribunalului îl reprezintă sediul debitorului, astfel cum figurează acesta în registrul de evidență şi publicitate. Lega nr. 85/2006 [art. 6 alin. (3)] prevede că tribunalul sau, după caz, tribunalul comercial, în a cărui circumscripție teritorială îşi are sediul debitorul la data sesizării instanței cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, rămâne competent să soluționeze cauza, indiferent de schimbările ulterioare de sediu ale debitorului.

1.2. Curtea de apel

În conformitate cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006, curtea de apel este instanța de recurs pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic. Termenul de recurs este de 7 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu prevede altfel. Legea prevede că recursul se judecă de complete specializate, în termen de 10 de zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel. În vederea soluționării recursului, se trimit la curtea de apel, în copie certificată de grefierul-şef al tribunalului, numai actele care interesează soluționarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic.

Prin derogare de la prevederile art. 300 alin. (2) şi (3) C. proc. civ., hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate de instanța de recurs decât în situația în care recursul priveşte:

a) sentința de respingere a contestației debitorului, introdusă în temeiul art. 33 alin. (4);

b) sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată;

c) sentința prin care se decide intrarea în faliment, pronunțată în condițiile art. 107;

d) sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare şi din încasarea de creanțe, introdusă în temeiul art. 122 alin. (3) din lege.

§2. Judecătorul-sindic

Aşa cum arătam, toate procedurile atribuite de Legea nr. 85/2006 în competența tribunalului sunt exercitate de către judecătorul-sindic. Judecătorul-sindic este desemnat de către preşedintele tribunalului în condițiile art. 53 din Legea nr. 304/2004 pentru organizarea judiciară[1].

Principalele atribuții ale judecătorului-sindic sunt reglementate de art. 11 din Legea nr. 85/2006 şi sunt următoarele:

a. pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii şi, după caz, de intrare în faliment atât prin procedura generală, cât şi prin procedura simplificată;

b. judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii; judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii;

c. desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum şi a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă. Judecătorul-sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu solicitat de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, dacă cererea îi aparține. În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul-sindic din rândul practicienilor care au depus oferte la dosarul cauzei. În caz de conexare, se va ține seama de cererile creditorilor în ordinea mărimii creanțelor sau de cererea debitoarei, dacă nu există o cerere din partea unui creditor;

d. confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului desemnat de adunarea creditorilor sau de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, precum şi a onorariului negociat. Dacă nu există contestații împotriva hotărârii adunării creditorilor sau a deciziei creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, confirmarea se face în camera de consiliu, fără citarea părților, în termen de 3 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a hotărârii adunării creditorilor sau, după caz, a deciziei creditorului majoritar;

e. înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului;

f. judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-şi mai conduce activitatea;

[1] Republicată în M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005.

g. judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență, potrivit art. 138, sesizarea organelor de cercetare penală în legătură cu săvârşirea infracțiunilor prevăzute la art. 143-147;

h. judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidator pentru anularea unor acte frauduloase şi a unor constituiri ori transferuri cu caracter patrimonial, anterioare deschiderii procedurii;

i. judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor ori ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar sau de lichidator;

j. admiterea şi confirmarea planului de reorganizare sau, după caz, de lichidare, după votarea lui de către creditori;

k. soluționarea cererii administratorului judiciar sau a comitetului creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară şi de intrare în faliment;

l. soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului;

m. judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

n. pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii.

Trebuie precizat că, potrivit art. 11 alin. (2) din lege, atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar şi/sau al lichidatorului şi la procesele şi cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-şi administra averea. Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora.

Hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive şi executorii. Ele pot fi atacate cu recurs [art. 12 alin. (1)].

Încetarea atribuțiilor judecătorului-sindic are loc prin înlocuirea acestuia, precum şi în cazul închiderii procedurii insolvenței. Art. 136 din lege dispune că, prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul şi toate persoanele care au asistat sunt descărcați de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor şi averea lui, creditori, titulari de garanții, acționari sau asociați.

§3. Administratorul judiciar

Administratorul judiciar este persoana fizică sau juridică compatibilă, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile prevăzute de lege în perioada de observație şi pe durata procedurii de reorganizare (art. 3 pct. 27). Potrivit dispozițiilor art. 19 alin. (5) administratorul judiciar, persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul acesteia, trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență. Statutul juridic al practicienilor în insolvență este reglementat prin O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență[1].

Administratorul judiciar este desemnat în condițiile prevăzute de art. 19 din Legea nr. 85/2006. Astfel, când cererea introductivă este formulată de către debitor, acesta poate să propună un administrator judiciar. Aceeaşi posibilitate de propu-

[1] Republicată în M. Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011.

nere a unui administrator judiciar o au şi creditorii prin cererea introductivă de instanță. În cazul în care titularul cererii introductive nu propune un administrator judiciar, atunci judecătorul-sindic desemnează el un administrator judiciar cu caracter provizoriu.

Potrivit legii, practicienii în insolvență pot depune oferte de îndeplinire a funcției de administrator judiciar la dosarul cauzei. În cazul în care nu există nicio ofertă, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar, cu caracter provizoriu, din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență.

Desemnarea administratorului judiciar este provizorie chiar şi când aceasta este făcută de către judecătorul-sindic, deoarece legea dă dreptul creditorului/creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor să decidă păstrarea administratorului judiciar sau înlocuirea lui cu un alt practician în insolvență şi să-i stabilească remunerația. În toate situațiile însă, pentru a putea fi desemnat în calitate de administrator judiciar, practicianul în insolvență este obligat să aibă încheiată o asigurare pentru răspundere profesională.

Principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul Legii nr. 85/2006, sunt:

a. examinarea situației economice a debitorului şi a documentelor depuse conform prevederilor art. 28 şi 35 şi întocmirea unui raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație în cadrul procedurii generale şi supunerea acelui raport judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăşi 20 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

b. examinarea activității debitorului şi întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, şi asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile art. 138, precum şi asupra posibilității reale de reorganizare efectivă a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea şi supunerea acelui raport judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăşi 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

c. întocmirea actelor prevăzute la art. 28 alin. (1), în cazul în care debitorul nu şi-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale, precum şi verificarea, corectarea şi completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor;

d. elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului, în funcție de cuprinsul raportului prevăzut la lit. a) şi în condițiile şi termenele prevăzute la art. 94;

e. supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului;

f. conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale şi la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului;

g. convocarea, prezidarea şi asigurarea secretariatului şedințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociaților ori membrilor debitorului persoană juridică;

h. introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum şi a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor şi a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

i. sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative;

j. menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

k. verificarea creanțelor şi, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, precum şi întocmirea tabelelor creanțelor;

l. încasarea creanțelor; urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii; formularea şi susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

m. cu condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale;

n. sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta.

De asemenea, judecătorul-sindic poate stabili administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții în afara celor stabilite la art. 20 alin. (1), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a acestuia.

Exercitarea atribuțiilor de către administratorul judiciar este remunerată. Remunerația administratorului judiciar este stabilită de către judecătorul-sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii, iar, ulterior, remunerația poate fi modificată de creditori.

Măsurile luate de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale pot fi contestate în condițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006. Legea recunoaşte calitate procesuală activă în exercitarea contestației debitorului persoană fizică, administratorului special al debitorului persoană juridică, creditorilor şi oricărei alte persoane interesate. Contestația trebuie înregistrată în termen de 5 zile de la data depunerii raportului administratorului judiciar destinat judecătorului-sindic şi se judecă în termen de 10 zile de la data înregistrării ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar şi a comitetului creditorilor. La cererea contestatorului, judecătorul-sindic va putea să suspende executarea măsurii contestate.

În exercitarea atribuțiilor sale, administratorul judiciar are dreptul să desemneze anumite persoane de specialitate (art. 23). Numirea şi nivelul remunerațiilor persoanelor de specialitate sunt supuse aprobării comitetului creditorilor, iar în cazul în care remunerațiile acestor persoane vor fi achitate din fondul de lichidare, numirea şi nivelul remunerațiilor se aprobă de judecătorul-sindic.

Administratorul judiciar poate fi înlocuit pentru motive temeinice în condițiile art. 22 din lege. Legea stipulează că, dacă practicianul în cauză refuză numirea în calitate de administrator judiciar ori odată desemnat în această calitate nu îndeplineşte ori îndeplineşte cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic, va putea fi sancționat de către judecătorul-sindic cu amendă.

§4. Lichidatorul

În înțelesul Legii nr. 85/2006 (art. 3 pct. 28), lichidatorul este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului şi să exercite atribuțiile prevăzute de lege în cadrul procedurii falimentului, atât în procedura generală, cât şi în cea simplificată. Lichida-

torul este desemnat după aceleaşi reguli ca şi administratorul judiciar. Legea permite desemnarea în calitate de lichidator a administratorului judiciar desemnat anterior.

Pe data stabilirii atribuțiilor lichidatorului de către judecătorul-sindic, mandatul administratorului judiciar încetează.

Potrivit art. 25 din Legea nr. 85/2006, principalele atribuții ale lichidatorului, în cadrul prezentei legi, sunt:

a. examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura simplificată în raport cu situația de fapt şi întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, şi a existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 138, şi supunerea acelui raport judecătorului-sindic într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăşi 40 de zile de la desemnarea lichidatorului, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar;

b. conducerea activității debitorului;

c. introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum şi a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor şi a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

d. aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor şi luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

e. menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

f. verificarea creanțelor şi, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, precum şi întocmirea tabelelor creanțelor;

g. urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanțelor; formularea şi susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

h. primirea plăților pe seama debitorului şi consemnarea lor în contul averii debitorului;

i. vânzarea bunurilor din averea debitorului, în conformitate cu prevederile prezentei legi;

j. încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunțarea la garanții reale sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic;

k. sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

l. orice alte atribuții stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic.

Exercitarea atribuțiilor de către lichidator este remunerată. Remunerația se stabileşte, ca în cazul administratorului judiciar, de către judecătorul-sindic sau creditori, după caz.

Măsurile întreprinse de lichidator pot fi şi ele contestate după regulile contestației măsurilor întreprinse de către administratorul judiciar.

Lichidatorul se poate folosi de anumite persoane de specialitate în exercitarea atribuțiilor reglementate de lege sau stabilite de judecătorul-sindic.

Lichidatorul poate fi înlocuit din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, pentru motive temeinice, în orice stadiu al procedurii. La fel ca şi administratorul

judiciar, lichidatorul care refuză numirea sa sau nu-şi îndeplineşte atribuțiile ori le îndeplineşte în mod defectuos poate fi sancționat cu amendă în condițiile legii.

Subsecțiunea a 2-a. Alți participanți la procedura insolvenței

La procedura insolvenței, pe lângă organele abilitate cu aplicarea procedurii, mai participă adunarea generală a creditorilor, comitetul creditorilor şi administratorul special. În cele ce urmează vom evoca succint statutul juridic al acestor participanți la procedura insolvenței.

§1. Adunarea creditorilor

Adunarea creditorilor cuprinde pe toți creditorii cunoscuți ai debitorului supus procedurii insolvenței. În cadrul adunării creditorilor, creditorii discută şi aprobă actele şi operațiunile date de lege în competența lor. Potrivit legii, adunarea creditorilor poate fi convocată de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidator, precum şi de comitetul creditorilor ori la cererea creditorilor care dețin creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor împotriva debitorului.

Principalele atribuții ale adunării creditorilor sunt următoarele:

a. alege comitetul creditorilor;

b. analizează situația debitorului;

c. analizează şi aprobă rapoartele comitetului creditorilor;

d. discută măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidator;

e. dezbate şi votează, în condițiile legii, planul de reorganizare.

Atribuțiile adunării creditorilor sunt îndeplinite în cadrul şedințelor desfăşurate în condițiile prevăzute de art. 14 şi 15 din Legea nr. 85/2006. Astfel, şedințele adunării creditorilor sunt prezidate de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidator, dacă legea sau judecătorul-sindic nu dispun altfel. Creditorii pot fi reprezentați în adunare prin împuterniciți cu procură specială. Creditorii bugetari şi creditorii persoane juridice pot fi reprezentați pe baza unei împuterniciri semnată de conducătorul unității. Legea permite participarea la şedințele adunării creditorilor a unui reprezentant al salariaților, care va vota pentru întreaga valoare a creanțelor salariale şi alte drepturi băneşti.

Cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, şedințele adunării creditorilor vor avea loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente. Hotărârile adunării creditorilor pot fi desființate de judecătorul-sindic la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective şi au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum şi la cererea creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, care au lipsit motivat de la şedință (art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006).

§2. Comitetul creditorilor

Comitetul creditorilor este desemnat de judecătorul-sindic sau ales de adunarea creditorilor în condițiile legii.

După întocmirea tabelului preliminar de creanțe, judecătorul-sindic poate desemna, prin încheiere, în raport cu numărul creditorilor, un comitet format din 3-5 creditori dintre cei cu creanțe garantate, bugetare şi chirografare cele mai mari, prin valoare.

În cadrul primei şedințe a adunării creditorilor, creditorii pot alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre cei cu creanțe garantate şi cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea valorii, care se oferă voluntar. În ipoteza în care, din diferite motive, adunarea creditorilor nu poate alege un comitet, va rămâne comitetul creditorilor desemnat de judecătorul-sindic.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 85/2006, comitetul creditorilor are următoarele atribuții:

a. să analizeze situația debitorului şi să facă recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului şi la planurile de reorganizare propuse;

b. să negocieze cu administratorul judiciar sau cu lichidatorul care doreşte să fie desemnat de către creditori în dosar condițiile numirii şi să recomande adunării creditorilor astfel de numiri;

c. să ia cunoştință despre rapoartele întocmite de administratorul judiciar sau de lichidator, să le analizeze şi, dacă este cazul, să facă contestații la acestea;

d. să întocmească rapoarte, pe care să le prezinte adunării creditorilor, privind măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidator şi efectele acestora şi să propună, motivat, şi alte măsuri;

e. să solicite, în temeiul art. 47 alin. (5), ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

f. să introducă acțiuni pentru anularea unor transferuri cu caracter patrimonial, făcute de debitor în dauna creditorilor, atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar sau de lichidator.

Legea obligă comitetul creditorilor să se întrunească lunar. Comitetul creditorilor se întruneşte la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz, ori a cel puțin doi dintre membrii săi. Comitetul creditorilor ia decizii cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia. Împotriva acțiunilor, măsurilor şi deciziilor luate de comitetul creditorilor, orice creditor poate formula contestație la adunarea creditorilor în termen de 5 zile de la data luării acțiunii, măsurii sau deciziei.

§3. Administratorul special

Administratorul special este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților debitorului, persoană juridică, împuternicit să efectueze în numele şi pe seama acestuia actele de administrare necesare în perioada de procedură când debitorului i se permite să îşi administreze activitatea şi să le reprezinte interesele în procedură pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

Rezultă că rolul administratorului special în procedura insolvenței diferă după cum debitorului i s-a ridicat sau i s-a păstrat dreptul de administrare a activității. Dacă judecătorul dispune păstrarea dreptului de administrare de către debitor, administratorul special efectuează actele specifice administrării, iar dacă debitorului i

se ridică dreptul de administrare, mandatul administratorului special se reduce la reprezentarea intereselor acționarilor/asociaților (art. 18 din Legea nr. 85/2006).

Administratorul special este desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților. În doctrina dreptului comercial[1] se susține că atâta vreme cât Legea nr. 85/2006 nu prevede nicio condiție specială, înseamnă că poate fi ales administrator special orice persoană, inclusiv un fost administrator statutar al debitorului.

Dacă adunarea generală a acționarilor/asociaților nu desemnează un administrator special, administrarea şi reprezentarea debitorului se realizează de administratorul judiciar[2].

Potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (2) din lege, administratorul special are următoarele atribuții:

a. exprimă intenția debitorului de a propune un plan, potrivit art. 28 alin. (1) lit. h), coroborat cu art. 33 alin. (2);

b. participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 79 şi 80;

c. formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege;

d. propune un plan de reorganizare;

e. administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului;

f. după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primeşte raportul final şi bilanțul de închidere şi participă la şedința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor şi aprobarea raportului;

g. primeşte notificarea închiderii procedurii.

Secțiunea a 4-a. Deschiderea procedurii insolvenței

Procedura insolvenței se declanşează pe baza unei cereri introdusă la tribunal de către persoanele prevăzute în mod expres de lege. În art. 26, Legea nr. 85/2006 prevede că procedura insolvenței este deschisă printr-o cerere adresată tribunalului de către debitor sau de către creditori, precum şi de orice alte persoane sau instituții prevăzute de lege. În condițiile stabilite de art. 26 din lege, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare poate introduce cerere împotriva entităților reglementate şi supravegheate de aceasta, care, potrivit datelor de care dispune, îndeplinesc condițiile declanşării procedurii. Banca Națională a României poate cere deschiderea procedurii falimentului asupra instituțiilor de credit (art. 11 din O.G. nr. 10/2004). Potrivit Legii nr. 503/2004, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor poate cere deschiderea procedurii asupra societăților de asigurare şi reasigurare.

În încheiere, reținem că pot introduce o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, debitorul, creditorii debitorului şi, în anumite situații speciale, Banca Națională a României, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor şi Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 733.

[2] Idem, p. 734; pentru mai multe detalii în legătură cu poziția acționarilor/asociaților în procedura insolvenței, a se vedea *Gh. Piperea*, op. cit., p. 248-250.

§1. Cererea debitorului

1.1. Noțiuni generale

În conformitate cu legislația actuală, debitorul are posibilitatea introducerii cererii de insolvență, iar în anumite situații expres prevăzute de lege este chiar obligat în acest sens. În înțelesul Legii nr. 85/2006, art. 3 pct. 5, debitorul este persoana fizică sau persoana juridică de drept privat care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art. 1 şi care este în stare de insolvență.

1.2. Condițiile cererii debitorului

Art. 27 din lege statuează cu valoare de principiu că debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus procedurii insolvenței, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Dacă la data expirării termenului de 30 de zile de la apariția stării de insolvență debitorul este angrenat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are obligația de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus procedurii insolvenței, în termen de 5 zile de la eşuarea negocierii [art. 27 alin. $(1)^1$].

Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv, debitorul ajunge în stare de insolvență, dar există indicii serioase că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul de bună-credință trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 5 zile de la eşuarea negocierilor. În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență [art. 27 alin. $(1)^2$].

Legea [art. 27 alin. (2)] dă dreptul debitorului să adreseze o cerere de deschidere a procedurii insolvenței şi în situația în care apariția stării de insolvență este iminentă. Insolvența este iminentă atunci când se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile băneşti disponibile la data scadenței.

În toate cazurile, legea dispune că cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta.

Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului pentru prejudiciile pricinuite [art. 27 alin. (4)]. Neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii în termen, care depăşeşte cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut la art. 27 din lege, constituie infracțiunea de bancrută simplă şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă [art. 143 alin. (1) din lege].

1.3. Obiectul cererii debitorului

Potrivit legii, debitorul poate solicita tribunalului deschiderea procedurii simplificate sau deschiderea procedurii de reorganizare. În acest sens, art. 28 alin. (1) lit. h) dispune că cererea debitorului trebuie să fie însoțită de o declarație prin care debitorul îşi arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale. Dacă debitorul nu-şi manifestă opțiunea pentru vreuna din cele două proceduri, se prezumă că acesta este de acord cu inițierea procedurii simplificate.

De reținut că nu pot formula o cerere de organizare judiciară debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani, precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuşi unei astfel de proceduri (art. 30 din lege).

1.4. Anexele cererii

Potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din lege, cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

a) bilanțul certificat de către administrator şi cenzor/auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

b) o listă completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile şi băncile prin care debitorul îşi rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate;

c) o listă a numelor şi a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferință;

d) o listă cuprinzând plățile şi transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 120 de zile anterioare înregistrării cererii introductive;

e) o listă a activităților curente pe care intenționează să le desfăşoare în perioada de observație;

f) contul de profit şi pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

g) o listă a membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv şi cele în comandită;

h) o declarație prin care debitorul îşi arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale; dacă această declarație nu va fi depusă până la expirarea termenului stabilit la alin. (2), se prezumă că debitorul este de acord cu inițierea procedurii simplificate;

i) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;

j) o declarație pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului în a cărui rază teritorială se află domiciliul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;

k) o declarație pe propria răspundere autentificată de notar sau certificată de avocat, din care să rezulte că nu a fost condamnat definitiv pentru fals ori pentru

infracțiuni prevăzute în Legea concurenței nr. 21/1996 şi că administratorii, directorii şi/sau asociații nu au fost condamnați definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii;

l) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise.

Dacă debitorul nu dispune, la momentul înregistrării cererii, de vreuna dintre informațiile prevăzute la alin. (1) lit. a)-f şi h, va putea înregistra acea informație la tribunal în termen de 5 zile sub sancțiunea decăderii din dreptul de a propune un plan de reorganizare.

1.5. Soluționarea cererii debitorului

Legea dispune că cererea debitorului trebuie judecată de urgență în termen de 5 zile în camera de consiliu, fără citarea părților [art. 27 alin. (5)]. Soluțiile pe care le pronunță judecătorul-sindic în urma analizei cererii debitorului sunt reglementate de art. 32 din lege. Potrivit textului de lege menționat, dacă cererea debitorului corespunde cerințelor prevăzute la art. 27, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale. În cazul în care prin declarația făcută conform art. 28 alin. (1) lit. h) debitorul îşi arată intenția de a intra în procedura simplificată sau nu depune documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) şi h) la termenul prevăzut la art. 28 alin. (2), ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 1 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate.

Prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului să efectueze notificările prevăzute la art. 61 din lege.

1.6. Opoziția creditorilor

În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o şedință la care vor fi citați administratorul judiciar, debitorul şi creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Dacă admite opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

Deschiderea ulterioară a procedurii, la cererea debitorului sau a creditorilor, nu va putea modifica data apariției stării de insolvență [art. 32 alin. (2) din lege][1].

[1] Pentru o analiză mai amănunțită în legătură cu cererea introductivă a debitorului în procedura insolvenței, recomandăm *Șt.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, op. cit., p. 134 şi urm.; *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței…, p. 200 şi urm.; *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 250 şi urm.

§2. Cererea creditorilor

2.1. Noțiuni generale

Creditorii pot şi ei introduce cerere privind deschiderea procedurii insolvenței. Legitimarea procesuală activă a creditorilor privind deschiderea procedurii insolvenței se fundamentează pe creanțele pe care le dețin împotriva debitorului. Cererea creditorilor trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute de Legea nr. 85/2006.

2.2. Condițiile cererii creditorilor

Potrivit Legii nr. 85/2006 (art. 31) orice creditor este îndreptățit să solicite deschiderea procedurii prevăzută de lege împotriva unui debitor prezumat în insolvență. Rezultă că, spre deosebire de cererea debitorului, cererea creditorilor, în toate cazurile, este facultativă, iar nu obligatorie. De precizat că legea operează cu noțiunile de: a) creditor; b) creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței şi c) creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, dar dintre toți aceştia doar creditorul îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței poate să formuleze cererea de insolvență.

În accepțiunea Legii nr. 85/2006, prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creanța creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței trebuie să îndeplinească condițiile valorii-prag stabilite de lege. Valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Aceasta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat (art. 3 pct. 12).

2.3. Cuprinsul cererii creditorilor

Potrivit dispozițiilor art. 31 din lege, cererea creditorilor trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

a) cuantumul şi temeiul creanței;

b) existența unei garanții reale, constituite de către debitor sau instituite potrivit legii;

c) existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului;

d) declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare.

Creditorul trebuie să anexeze documentele justificative ale creanței şi ale actelor de constituire de garanții [art. 31 alin. (2)].

2.4. Obiectul cererii creditorilor

Creditorul poate solicita deschiderea procedurii generale sau a procedurii simplificate în funcție de situația patrimonială a debitorului sau de categoria din care acesta face parte în conformitate cu dispozițiile art. 1 din lege.

2.5. Conexarea cererilor

Dacă în momentul înregistrării cererii de către un creditor şi cel al judecării acestei cereri sunt formulate cereri de către alți creditori împotriva aceluiaşi debitor, tribunalul va verifica, din oficiu, la data înregistrării, existența dosarului pe rol, va dispune conexarea acestora şi va stabili îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea însumată a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri şi cu respectarea valorii-prag prevăzute de lege [art. 31 alin. (3)].

Tot astfel, legea prevede că dacă există o cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către debitor şi una sau mai multe cereri formulate de creditori, nesoluționate încă, toate cererile de deschidere a procedurii se conexează la cererea formulată de debitor.

În sfârşit, dacă s-a deschis o procedură într-un dosar, celelalte eventuale dosare aflate pe rol, cu acelaşi obiect, vor fi conexate la dosarul inițial [art. 31 alin. (5)].

2.6. Soluționarea cererii creditorilor

Soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul-sindic în urma analizei cererii creditorilor de deschidere a procedurii insolvenței sunt reglementate art. 33 din lege. Astfel, în conformitate cu textul de lege mai sus citat, în termen de 48 de ore de la înregistrarea cererii creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, judecătorul-sindic va comunica cererea, în copie, debitorului. În termen de 10 zile de la primirea copiei, debitorul este obligat fie să conteste, fie să recunoască existența stării de insolvență. În cazul în care debitorul contestă starea de insolvență, iar contestația sa este ulterior respinsă, el nu va mai avea dreptul să solicite reorganizarea judiciară.

La cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea să consemneze, în termen de 5 zile, la o bancă, o cauțiune de cel mult 10% din valoarea creanțelor. Cauțiunea va fi restituită creditorilor, dacă cererea lor va admisă. Dacă cererea va fi respinsă, cauțiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitor. Dacă nu este consemnată în termen cauțiunea, cererea introductivă va fi respinsă [art. 33 alin. (3) din lege].

Dacă judecătorul-sindic stabileşte că debitorul este în stare de insolvență, îi va respinge contestația şi va deschide, printr-o sentință, procedura generală, situație în care un plan de reorganizare poate fi formulat numai de către administratorul judiciar sau de către creditorii deținând împreună sau separat minimum 20% din valoarea masei credale şi numai dacă aceştia îşi exprimă intenția de a depune un plan în termenul prevăzut la art. 59 alin. (1), respectiv la art. 60 alin. (2).

Dacă judecătorul-sindic stabileşte că debitorul nu este în stare de insolvență, respinge cererea creditorilor, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei.

Dacă debitorul nu contestă, în termenul prevăzut de lege, că ar fi în stare de insolvență şi îşi exprimă intenția de a-şi reorganiza activitatea, judecătorul-sindic va da o sentință de deschidere a procedurii generale. În cazul în care, din declarația debitorului, făcută până la data pronunțării sentinței, rezultă că acesta se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 1 alin. (2) din lege sau a mai beneficiat de reorganizare în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii, judecătorul-

sindic va pronunța o sentință de deschidere a procedurii simplificate. Prin sentința de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau lichidatorului, după caz, să efectueze notificările prevăzute la art. 61.

Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate, va desemna un lichidator provizoriu. Desemnarea se va face în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c), coroborat cu cele ale art. 19 alin. (1) din lege.

În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, potrivit prevederilor art. 33 alin. (4) sau, după caz, ale art. 33 alin. (6), debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele şi informațiile prevăzute la art. 28 alin. (1) din lege[1].

§3. Efectele deschiderii procedurii insolvenței

Deschiderea procedurii insolvenței produce anumite efecte juridice expres prevăzute de Legea nr. 85/2006. Efectele juridice ale deschiderii procedurii insolvenței nu privesc persoana debitorului, ci patrimoniul său şi se referă la drepturile şi obligațiile debitorului, precum şi la drepturile terților privind valorificarea creanțelor împotriva debitorului[2].

3.1. Ridicarea dreptului debitorului de a-şi administra averea

Acest efect este consacrat de art. 47 din lege. În conformitate cu textul de lege menționat, deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare – constând în dreptul de a-şi conduce activitatea, de a-şi administra bunurile din avere şi de a dispune de acestea –, dacă acesta (debitorul) nu şi-a declarat, în condițiile legii, intenția de reorganizare.

Judecătorul-sindic va putea ridica în tot sau în parte dreptul de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată şi condiția de exercitare a conducerii debitorului de către acesta. Dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune începerea falimentului [art. 47 alin. (4) din lege].

Creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, având ca justificare pierderile continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizarea a unui plan rațional de activitate [art. 47 alin. (5)].

3.2. Suspendarea acțiunilor judiciare, extrajudiciare şi a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale

Art. 36 din lege stipulează că la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale. În vederea suspendării

[1] Pentru mai multe detalii privind cererea introductivă a creditorilor, a se vedea *St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, op. cit., p. 151 şi urm.; *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței…, p. 213 şi urm.; *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 275 şi urm.

[2] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 746; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 261; a se vedea şi *Gh. Piperea*, op. cit., p. 281 şi urm.

acțiunilor judiciare, extrajudiciare şi a măsurilor de executare silită, prin sentința de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune comunicarea acesteia către instanțele judecătoreşti în a căror jurisdicție se află sediul debitorului declarat la registrul comerțului şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi (art. 37 din lege).

Pin excepție, creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobiliară ori drept de retenție de orice fel poate solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării acțiunilor judiciare, extrajudiciare şi a măsurilor de executare silită cu privire la creanța sa şi valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 116-118 şi cu condiția achitării din preț a cheltuielilor prevăzute la art. 121 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă garanția sau a dreptului de retenție în situațiile prevăzute de lege (art. 39).

3.3. Suspendarea cursului prescripției acțiunilor de realizarea a creanțelor împotriva debitorului

Art. 40 din Legea nr. 85/2006 prevede că deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute de art. 36 din lege. În consecință, de la data deschiderii procedurii operează suspendarea prescripției acțiunilor judiciare, extrajudiciare, precum şi măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

3.4. Suspendarea curgerii dobânzilor, majorărilor şi penalităților

Acest efect este consacrat de art. 41 din lege potrivit căruia nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii. Prin excepție, creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator.

În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poată garanția se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale şi a accesoriilor ce se vor calcula.

Dacă se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă şi cu prevederile programului de plăți. Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât şi a celei generale, în cazul în care niciun plan de reorganizare nu este confirmat [art. 41 alin. (4) din lege].

3.5. Suspendarea tranzacționării pe piețele reglementate a acțiunilor emise de debitor

Ca urmare a deschiderii procedurii şi până la data confirmării planului de reorganizare, acțiunile societăților emitente, în sensul Legii nr. 297/2004 privind piața

de capital, se suspendă de la tranzacționare cu începere de la data primirii comunicării de către Comisia Națională a Valorilor Mobiliare [art. 43 alin. (2)]. La data primirii de către Comisia Națională a Valorilor Mobiliare a comunicării privind intrarea în procedura falimentului are loc retragerea valorilor mobiliare de pe piața reglementată pe care acestea se tranzacționează[1].

Secțiunea a 5-a. Regimul actelor juridice anterioare deschiderii procedurii

Odată intrat în insolvență, se analizează toată activitatea debitorului desfăşurată anterior deschiderii procedurii. Dacă se constată că anumite acte juridice contravin operațiunilor comerciale ori interesului creditorilor, acestea pot fi desființate. În concepția Legii nr. 85/2006 există două categorii de acte juridice care sunt susceptibile de anulare: actele juridice frauduloase şi actele juridice privind constituirea sau transmiterea unor drepturi patrimoniale[2].

§1. Actele juridice frauduloase

Potrivit art. 79 din lege, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii. Nulitatea poartă asupra actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor. Deci se are în vedere fraudarea intereselor creditorilor, şi nu frauda la lege.

Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidator în termen de 1 an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii (art. 81 din lege). Comitetul creditorilor poate introduce acțiunea în anulare dacă administratorul/lichidatorul rămâne în pasivitate.

§2. Actele juridice privind constituirea sau transmiterea unor drepturi patrimoniale

În ceea ce priveşte actele juridice de constituire sau de transfer a unor drepturi patrimoniale, Legea nr. 85/2006 are în vedere două categorii de astfel de acte juridice, respectiv actele juridice încheiate de debitor cu persoane străine, care nu se află în raporturi juridice cu debitorul şi actele juridice încheiate cu persoane aflate în raporturi juridice cu debitorul[3].

[1] În legătură cu alte efecte ale deschiderii procedurii insolvenței, a se vedea *I. Schiau*, op. cit., p. 311.

[2] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 750-753; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 263; *S. Popa*, op. cit., p. 480-483.

[3] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 751-752.

2.1. Actele juridice încheiate de debitor cu persoane străine, care nu se află în raporturi juridice cu debitorul

Aceste acte juridice sunt reglementate de art. 80 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Potrivit textului menționat, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituirii ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți şi pentru restituirea de către aceştia a bunurilor transmise şi a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin următoarele acte:

a. Actele juridice de transfer cu titlu gratuit

Potrivit legii, actele juridice de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii sunt supuse anulării. Legea exceptează sponsorizările în scop umanitar. Rațiunea anulării actelor cu titlu gratuit constă în caracterul speculativ al actelor juridice încheiate de către debitor.

b. Actele juridice prin care prestația debitorului depăşeşte prestația primită în schimb

Intră în această categorie toate contractele şi operațiunile comerciale în care prestațiile debitorului depăşesc vădit contravaloarea prestațiilor primite. Sunt avute în vedere actele şi operațiunile comerciale efectuate în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii.

c. Actele juridice încheiate cu intenția tuturor părților de a sustrage bunuri de la urmărirea creditorilor

În conformitate cu textul art. 80 din lege, actele încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile.

d. Actele juridice privind stingerea unor datorii

Sunt supuse anulării şi actele de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea s-o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer. În acest caz, nulitatea este condiționată, pe de o parte de vechimea actelor juridice, în sensul că pot fi anulate doar actele încheiate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii şi, pe de altă parte, de obținerea în caz de faliment a debitorului a unei prestații mai mici decât valoarea actului de transfer.

e. Actele privind constituirea unor garanții reale

Pot fi anulate şi actele juridice privind constituirea ori perfectarea unei garanții reale pentru o creanță care era chirografară, în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii.

f. Plățile anticipate ale datoriilor

Actele juridice prin care debitorul plăteşte înainte de scadență datoriile sunt lovite şi ele de nulitate. În acest sens legea dispune că plățile anticipate ale datoriilor pot fi anulate dacă au fost efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, iar scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii.

g. Actele juridice încheiate de debitor cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență

Potrivit legii, se poate introduce acțiune în anulare a actelor de transfer sau asumarea de obligații efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență ori de a frauda o persoană fizică sau juridică față de care era debitor, la data efectuării transferului unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de compensare bilaterală (*netting*), realizate în baza unui contract financiar calificat, ori a devenit ulterior debitor, în sensul legii.

De precizat că prevederile de la lit. d)-f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu aibă ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. Prevederile de mai sus se aplică şi actelor juridice încheiate în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv şi mandatului ad-hoc [art. 80 alin. $(1)^1$].

2.2. Actele juridice încheiate de debitor cu persoane aflate în raporturi juridice cu debitorul

Aceste categorii de acte juridice sunt prevăzute de art. 80 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, care prevede că operațiunile încheiate în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul vor putea fi anulate şi prestațiile recuperate, dacă sunt în dauna creditorilor:

a) cu un asociat comanditat sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății comerciale ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, atunci când debitorul este respectiva societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată;

b) cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic;

c) cu un acționar deținând cel puțin 20% din acțiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acționarilor, atunci când debitorul este respectiva societate pe acțiuni;

d) cu un administrator, director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acțiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă;

e) cu orice altă persoană fizică ori juridică, deținând o poziție dominantă asupra debitorului sau a activității sale;

f) cu un coindivizar asupra unui bun comun.

§3. Caracteristicile nulității actelor juridice

După cum se poate observa, nulitatea actelor juridice încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței comportă anumite particularități. Astfel, în ceea ce priveşte titularii acțiunii cererii în anulare, legea prevede că aceasta poate fi introdusă de către administratorul judiciar sau lichidator, după caz, iar dacă aceştia rămân în pasivitate, cererea în anulare poate fi introdusă de către comitetul

creditorilor. Competența în soluționarea cererilor în anulare aparține judecătorului-sindic. Apoi, principala cauză a nulității actelor juridice încheiate de debitor o constituie prezumția de fraudă în dauna creditorilor.

În sfârşit, legea reglementează prescripția dreptului la acțiune în anulare a acestor categorii de acte. Potrivit art. 81 din lege, acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum şi pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale poate fi introdusă în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului amănunțit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Se mai impune a fi reținut că cererea pentru anularea unui transfer cu caracter patrimonial se va nota, din oficiu, în registrele de publicitate aferente [art. 85 alin. (1) din lege].

§4. Efectele anulării actelor juridice

Regimul juridic al efectelor anulării actelor juridice încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței este consacrat de art. 83 din Legea nr. 85/2006. Potrivit textului citat, ca efect al nulității, terțul dobânditor va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există, valoarea acestuia de la data transferului stabilită prin expertiză de specialitate.

Terțul dobânditor care a restituit bunul sau valoarea acestuia are împotriva averii o creanță de aceeaşi valoare, cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință şi fără intenția de a-i împiedica, întârzia ori înşela pe creditorii debitorului. În caz contrar, terțul dobânditor pierde creanța sau bunul rezultat din repunerea în situația anterioară, în favoarea averii debitorului. Reaua-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită.

Terțul dobânditor cu titlu gratuit de bună-credință va restitui bunurile în starea în care se găsesc, iar în lipsa acestora va restitui diferența de valoare cu care s-a îmbogățit. Terțul de rea-credință va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare, precum şi fructele percepute.

§5. Acțiunea în anulare împotriva terțului subdobânditor

Legea nr. 85/2006 prevede în art. 84 că administratorul judiciar, lichidatorul sau comitetul creditorilor va putea introduce acțiune pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor, numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului şi cunoştea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil a de fi anulat. În cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului se prezumă relativ că acesta a cunoscut faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat[1].

[1] Pentru mai multe detalii în legătură cu anularea actelor juridice încheiate anterior deschiderii procedurii insolvenței, recomandăm, *St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, op. cit., p. 272 şi urm.; *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței…, p. 210 şi urm.; *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 479 şi urm.

§6. Contractele aflate în curs de executare

6.1. Precizări prealabile

Este posibil ca la momentul deschiderii procedurii insolvenței debitorul să aibă contracte în curs de derulare. Legea nr. 85/2006 consacră anumite reguli privind contractele şi operațiunile aflate în curs de derulare la data deschiderii procedurii, precum şi ulterior acestui moment. Cu valoare de principiu, legea stipulează că operațiunile şi contractele aflate în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule.

Legea lasă la aprecierea exclusivă a administratorului judiciar/lichidatorului opțiunea menținerii, modificării ori denunțării contractelor aflate în curs de executare. În acest sens, art. 86 dispune că, în vederea creşterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate.

Administratorul judiciar/lichidatorul trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile, unei notificări a contractantului, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. În cazul denunțării unui contract, contractantul poate introduce acțiune pentru despăgubiri împotriva debitorului. Tot astfel, pe parcursul perioadei de observație, cu acordul contractanților, administratorul judiciar va putea să modifice clauzele contractelor de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații.

6.2. Regimul juridic al actelor aflate în curs de derulare

a. Contractele cu executare succesivă

Administratorul judiciar/lichidatorul poate să mențină contractele cu executare succesivă aflate în curs de executare. Menținerea contractelor nu-l obligă însă pe administratorul judiciar/lichidator să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți, creditorul poate formula declarație de creanță împotriva debitorului [art. 86 alin. (7)].

b. Contractele de vânzare-cumpărare a bunurilor mobile

Regimul juridic al contractelor de vânzare-cumpărare aflate în curs de executare este consacrat de art. 87 din lege. În conformitate cu norma legală menționată, dacă un bun mobil, vândut debitorului şi neplătit de acesta, era în tranzit la data deschiderii procedurii şi bunul nu se află încă la dispoziția debitorului iar alte părți nu au dobândit drepturi asupra lui, atunci vânzătorul îşi poate lua înapoi bunul. Toate cheltuielile vor fi suportate de către vânzător, cu obligația acestuia de a restitui debitorului plățile primite în avans.

Dacă vânzătorul este de acord ca bunul să fie livrat, el va putea recupera prețul prin înscrierea creanței sale în tabelul de creanțe. Dacă administratorul judiciar/lichidatorul cere ca bunul să fie livrat, el va trebui să ia măsuri să se plătească din averea debitorului întregul preț datorat în baza contractului.

c. Contractele de vânzare-cumpărare a bunurilor imobile

Dacă vânzătorul unui bun imobil a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător şi, în consecință, administratorul judiciar/lichidatorul nu mai poate denunța contractul [art. 86 alin. (4)].

d. Contractele de vânzare-cumpărare asupra unor bunuri tranzacționate pe o piață reglementată

Dacă la data deschiderii procedurii, debitorul este parte într-un contract cuprins într-un acord *master de netting*, prevăzând transferul anumitor mărfuri, titluri reprezentative ale mărfurilor sau active financiare cotate pe o piață reglementată de mărfuri, servicii şi instrumente financiare derivate, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp, şi scadența intervine sau perioada expiră după data deschiderii procedurii, se va efectua o operațiune de compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acordul *master de netting* respectiv, iar diferența rezultată va trebui să fie plătită averii debitorului, dacă aceasta este creditoare şi va fi înscrisă în tabelul de creanțe, dacă este o obligație a averii debitorului (art. 88 din lege).

e. Contractele de închiriere

Situația juridică a contractelor de închiriere aflate în curs de executare la data deschiderii procedurii insolvenței este stabilită de art. 91 din lege. În acord cu textul de lege menționat, în cazul în care debitorul în calitate de proprietar are încheiate contracte de închiriere asupra unor imobile, acestea nu vor fi desființate, în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practicate pe piață.

Administratorul judiciar/lichidatorul poate să refuze asigurare serviciilor ce cad în sarcina debitorului proprietar în beneficiul chiriaşului. La rândul său, chiriaşul poate evacua imobilul şi poate să ceară înregistrarea creanței sale în tabelul de creanțe. Chiriaşul are şi opțiunea folosirii în continuare a imobilului cu scăderea din chiria pe care o plăteşte a costului serviciilor datorate de proprietar în baza contractului de închiriere.

f. Contractele de comision

În art. 89, legea prevede că, dacă un comisionar deține titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă, devine subiectul unei cereri introductive, comitentul va fi îndreptățit să-şi ia înapoi titlurile ori marfa sau să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar. Fără îndoială că legea are în vedere situația când debitorul are calitatea de comisionar într-un contract de comision.

g. Contractele de consignație

Potrivit prevederilor art. 90, dacă debitorul deține marfă în calitate de consignatar sau orice alt bun care aparține altuia la data înregistrării cererii introductive, a expirării termenului pentru contestarea cererii creditorilor de către debitor ori a respingerii contestației debitorului împotriva acestei cereri, proprietarul va avea dreptul să-şi recupereze bunul, în afară de cazul în care debitorul are un drept de garanție valabil asupra bunului. Dacă marfa sau bunurile nu se află în posesia debitorului şi el nu le poate recupera de la deținătorul actual, proprietarul va fi îndreptățit să se înregistreze cu o creanță la valoarea pe care marfa sau bunurile le aveau.

h. Contractele privind prestările de servicii specializate

În cazul în care, în temeiul unui contract, debitorul este obligat să presteze anumite servicii specializate sau cu caracter personal, administratorul judiciar/lichidatorul poate denunța acel contract, în afară de cazul în care creditorul acceptă efectuarea prestației de către o persoană desemnată de administratorul judiciar/lichidator (art. 92).

i. Contractele de muncă

Legea dispune că un contract de muncă va putea fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz [art. 86 alin. (5)]. Prin derogare de la prevederile Codului muncii, după data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului se va face de urgență de către administratorul judiciar/lichidator, fără a fi necesară parcurgerea procedurii de conciliere colectivă. Administratorul judiciar/lichidatorul va acorda personalului concediat doar preavizul de 15 zile lucrătoare [art. 85 alin. (6) din Legea nr. 85/2006].

Secțiunea a 6-a. Primele măsuri

§1. Noțiuni generale

Prin declanşarea procedurii insolvenței, situația debitorului se schimbă în mod substanțial prin aceea că activitatea lui va fi monitorizată de către administratorul judiciar/lichidator, sub supravegherea judecătorului-sindic. De asemenea, fiind o procedură colectivă de plată a creditorilor, aceştia, precum şi entitățile implicate, trebuie încunoştințați cu privire la deschiderea procedurii. În consecință, primele măsuri ce trebuie luate după deschiderea procedurii insolvenței sunt: notificarea deschiderii procedurii; declararea creanțelor creditorilor; întocmirea şi prezentarea unor rapoarte privind situația debitorilor[1].

§2. Notificarea deschiderii procedurii şi a primelor măsuri

Potrivit prevederilor art. 61 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor cunoscuți, debitorului şi oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat, pentru efectuarea mențiunii. Legea dispune că notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă.

De asemenea, notificarea se va publica pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație şi în Buletinul Procedurilor de Insolvență. Dacă debitorul are bunuri supuse transcripției, inscripției sau înregistrării în registrele de publicitate, administratorul judiciar/lichidatorul este obligat să trimită instanțelor, autorităților ori instituțiilor care țin aceste registre o copie de pe sentința de deschidere a procedurii, spre a se face mențiunea.

În conformitate cu art. 62 din Legea nr. 85/2006, notificarea cuprinde următoarele elemente:

[1] A se vedea şi *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 758; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 267-268.

a) termenul-limită de depunere, de către creditori, a opozițiilor la sentința de deschidere a procedurii, pronunțată ca urmare a cererii formulate de debitor, în condițiile art. 32 alin. (1), precum şi termenul de soluționare a opozițiilor, care nu va depăşi 10 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora;

b) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, precum şi cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;

c) termenul de verificare a creanțelor, de întocmire, afişare şi comunicare a tabelului preliminar de creanțe, care nu va depăşi 20 de zile pentru procedura generală sau, respectiv, 10 zile, în cazul procedurii simplificate, de la expirarea termenului prevăzut la lit. b);

d) termenul de definitivare a tabelului creanțelor, care nu va depăşi 15 zile în cazul procedurii generale şi al celei simplificate, de la expirarea termenului corespunzător fiecărei proceduri, prevăzut la lit. c);

e) locul, data şi ora primei şedințe a adunării generale a creditorilor, care va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. c).

§3. Declararea creanțelor creditorilor

3.1. Cererea de admitere a creanțelor

Cu excepția creanțelor salariale, pentru a fi plătite, toate celelalte creanțe trebuie înregistrate, verificate şi înscrise în tabelul preliminar al creanțelor şi apoi în tabelul definitiv al creanțelor. Prin urmare, chiar dacă procedura insolvenței este o procedură colectivă, plata creanțelor nu se face din oficiu, ci pe baza unei cereri de admitere a creanțelor. Potrivit dispozițiilor art. 64 din lege, creditorii ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii. Creanțele salariale sunt înregistrate din oficiu de către administratorul judiciar conform evidențelor contabile ale debitorului.

Cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă creanțele nu sunt stabilite printr-un titlu. Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise provizoriu la masa credală şi vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume potrivit dispozițiilor legale. Titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv creanțele a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal, vor fi îndreptățiți să voteze şi să participe la distribuire numai după îndeplinirea condiției respective.

Creanțele născute după data deschiderii procedurii vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea lor la masa credală.

Cererea de admitere a creanțelor va cuprinde: numele/denumirea creditorului, domiciliul/sediul, suma datorată, temeiul creanței, precum şi mențiuni cu privire la eventualele drepturi de preferință sau garanții. La cerere vor fi anexate documentele justificative ale creanței şi ale actelor de constituire de garanții [art. 65 alin. (2) din lege]. Cererile de admitere a creanțelor sunt înregistrate într-un registru, care se păstrează la grefa tribunalului.

3.2. Verificarea creanțelor şi întocmirea tabelului preliminar

După depunerea lor, toate creanțele trebuie verificate, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii şi creanțele bugetare rezultate dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de lege. Toate creanțele solicitate prin cererile înregistrate vor fi prezumate valabile şi corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administratorul judiciar sau creditori (art. 66 din lege).

În urma verificării creanțelor, administratorul judiciar/lichidatorul trebuie să întocmească şi să înregistreze la tribunal tabelul preliminar al creanțelor. Tabelul preliminar al creanțelor cuprinde toate creanțele împotriva averii debitorului, cu precizarea dacă sunt, după caz, chirografare, garantate, cu priorități, sub condiție sau nescadente şi cu arătarea pentru fiecare creanță a elementelor de identificare a creditorului, suma solicitată de creditor şi suma acceptată de administratorul judiciar.

3.3. Contestarea creanțelor creditorilor

Legea prevede că debitorul, creditorii şi orice altă parte interesată pot formula contestații cu privire la creanțele şi drepturile de preferință trecute de administratorul judiciar/lichidator în tabelul preliminar de creanțe (art. 73). Contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 5 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât şi în procedura simplificată. Dacă sunt formulate mai multe contestații, acestea sunt soluționate de către judecătorul-sindic printr-o singură sentință, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrarea de probe.

3.4. Înregistrarea şi afişarea tabelului definitiv al creanțelor

După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate, administratorul judiciar/lichidatorul va înregistra, de îndată, la tribunal şi va afişa tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului cu arătarea sumei, prioritatea şi situația – garantată sau negarantată – a fiecărei creanțe [art. 74 alin. (1)].

În conformitate cu dispozițiile art. 75 din lege, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor şi până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale care a determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum şi în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare şi până atunci necunoscute.

§4. Rapoartele administratorului judiciar privind situația debitorului

4.1. Precizări prealabile

După deschiderea procedurii insolvenței, administratorul judiciar trebuie să verifice situația patrimonială a debitorului şi să facă propuneri cu privire la opera-

țiunile ce urmează a fi întreprinse. În acest scop, administratorul judiciar trebuie să întocmească două rapoarte pe care le prezintă judecătorului-sindic[1].

Primul raport are ca obiect stabilirea căii de urmat, respectiv intrarea în procedura simplificată sau continuarea perioadei de observație în procedura generală. Perioada de observație este intervalul de timp cuprins între data deschiderii procedurii şi data confirmării planului sau, după caz, a intrării în faliment (art. 2 pct. 15 din Legea nr. 85/2006).

Al doilea raport priveşte stabilirea modalității în care se va realiza procedura generală: reorganizarea judiciară sau procedura falimentului.

4.2. Primul raport al administratorului judiciar

Conținutul şi condițiile ce privesc primul raport pe care trebuie să-l întocmească administratorul judiciar în procedura insolvenței sunt prevăzute de art. 54 din lege. În acord cu norma legală menționată, administratorul judiciar întocmeşte şi supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu poate depăşi 20 de zile de la desemnarea sa, un raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație din procedura generală.

Dacă administratorul judiciar propune intrarea în faliment prin procedura simplificată, judecătorul-sindic va supune această propunere dezbaterii părților într-o şedință publică în termen de maximum 15 zile de la primirea raportului.

Judecătorul-sindic, după ascultarea părților interesate, va pronunța o sentință prin care va aproba sau va respinge raportul supus dezbaterii.

4.3. Al doilea raport al administratorului

Procedura de întocmire a celui de-al doilea raport este reglementată de art. 59 din Legea nr. 85/2006. Astfel, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul este obligat să întocmească şi să supună judecătorului-sindic, într-un termen de maximum 40 de zile de la desemnarea sa, un raport asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu indicarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. De asemenea, raportul trebuie să prevadă dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea, însoțite de propunerea de intrare în faliment.

În cazul în care administratorul judiciar menționează în raport că activitatea debitorului poate fi redresată, atunci acesta trebuie să precizeze care din planurile de reorganizare îl recomandă, în cazul în care există mai multe astfel de planuri.

Dacă administratorul judiciar face propunerea în raportul ce-l întocmeşte de intrare în faliment a debitorului, acesta este obligat să publice un anunț referitor la raport în Buletinul procedurilor de insolvență, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor.

Administratorul judiciar este obligat să asigure posibilitatea consultării raportului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului şi la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul şi va fi comunicată debitorului [art. 59 alin. (6) din lege].

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 761.

Secțiunea a 7-a. Reorganizarea judiciară

§1. Noțiuni introductive

Aşa cum am precizat în cele de mai sus, administratorul judiciar trebuie să precizeze în raportul pe care-l întocmeşte dacă debitorul poate fi supus procedurii reorganizării judiciare sau se impune intrarea în procedura falimentului. Ca regulă generală, procedura reorganizării judiciare se va aplica în împrejurarea în care debitorul are şanse reale de redresare a situației sale economice prin măsuri precum: lichidarea unor bunuri; restructurarea activităților; concedierea unor salariați; închiderea unor subunități de lucru ale debitorului; denunțarea unor contracte oneroase pentru debitor etc. Reorganizarea judiciară a debitorului se face pe baza unui plan de reorganizare.

§2. Planul de reorganizare

2.1. Noțiune

Planul de reorganizare constituie principalul instrument cu ajutorul căruia debitorul îşi desfăşoară activitatea pe perioada reorganizării până la închiderea procedurii sau, după caz, până la intrarea în faliment. Legea stabileşte reguli speciale privind persoanele abilitate să propună şi să elaboreze planul şi, de asemenea, reguli cu privire la: obiectul planului, cuprinsul planului, durata planului, durata reorganizării, aprobarea planului, confirmarea planului etc.

2.2. Elaborarea planului

Potrivit legii, pot propune un plan de reorganizare: debitorul, administratorul judiciar şi creditorii.

2.2.1. Debitorul

Debitorul poate propune un plan de reorganizare cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților şi cu condiția manifestării intenției de reorganizare prin cererea introductivă. Planul poate fi propus de debitor în termen de 30 de zile de la afişarea tabelului definitiv de creanțe.

Nu va putea propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anteriori formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii insolvenței şi nici debitorul care a fost condamnat definitiv pentru falsificare sau pentru infracțiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996 sau ai căror administratori, directori şi/sau asociați au fost condamnați pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute de Legea nr. 21/1996, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii.

2.2.2. Administratorul judiciar

Examinând situația economică a debitorului, administratorul judiciar cunoaşte situația patrimonială, fiind astfel în măsură să propună un plan de reorganizare.

Administratorul judiciar poate propune un plan de reorganizare de la data desemnării sale şi până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv de creanțe, cu condiția să-şi fi manifestat această intenție până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2) din lege.

2.2.3. Creditorii

Legea dispune, în art. 94 alin. (1) lit. c), că unul sau mai mulți creditori care şi-au anunțat această intenție până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2), deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, au posibilitatea întocmirii şi propunerii unui plan de reorganizare. Creditorii pot propune planul de reorganizare în termen de 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv de creanțe.

2.3. Obiectul şi cuprinsul planului

Potrivit dispozițiilor art. 94 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, planul de reorganizare va putea să prevadă fie restructurarea şi continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare.

Planul de reorganizare trebuie să indice perspectivele de reorganizare ale debitorului cu mijloacele financiare disponibile în raport de condițiile pieței. Planul va cuprinde, de asemenea, măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce priveşte modalitatea de selecție, desemnare şi înlocuire a administratorilor şi a directorilor [art. 59 alin. (1) din lege]. O altă mențiune obligatorie a planului de reorganizare o constituie programul de plată a creanțelor. Executarea planului de reorganizare nu va putea depăşi durata de 3 ani, socotiți de la data confirmării planului.

2.4. Publicitatea şi votarea planului

Planul de reorganizare întocmit de persoanele şi în condițiile prevăzute de lege trebuie depus în copie la grefa tribunalului şi la oficiul registrului comerțului sau, după caz, la registrul societăților agricole şi va fi comunicat debitorului, prin administratorul special, administratorul judiciar şi comitetul creditorilor. Administratorul judiciar este obligat să publice în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunț referitor la acesta în Buletinul procedurilor de insolvență, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum şi a faptului că este admisibilă votarea prin corespondență [art. 99 alin. (2) din lege].

Şedința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunțului. Potrivit legii, fiecare creanță beneficiază de un drept de vot şi următoarele categorii distincte de creanțe votează separat: creanțele garantate, creanțele salariale, creanțele bugetare şi creanțele chirografare. Un plan este considerat acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie.

2.5. Confirmarea planului de către judecătorul-sindic

Planul de reorganizarea judiciară trebuie confirmat de către judecătorul-sindic. În acest scop, judecătorul-sindic stabileşte termenul pentru confirmarea planului în 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care planul a fost aprobat. Planul de reorganizare va fi confirmat de către judecătorul-sindic dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) cel puțin jumătate plus una dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele menționate la art. 100 alin. (3), acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul;

b) în cazul în care sunt doar două categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care categoria cu valoarea totală cea mai mare a creanțelor a acceptat planul;

c) fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect şi echitabil prin plan.

d) vor fi considerate creanțe nedefavorizate şi vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau leasing din care rezultă;

e) planul respectă prevederile art. 95.

Dacă judecătorul-sindic confirmă planul de reorganizare, activitatea debitorului va trebui să respecte întru totul măsurile dispuse prin plan.

Dacă niciun plan nu este confirmat şi termenul pentru propunerea unui plan a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului.

2.6. Executarea planului de reorganizare

În urma confirmării planului de reorganizare, activitatea debitorului se reorganizează corespunzător măsurilor stabilite prin plan. Tot astfel, creanțele şi drepturile creditorilor şi ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan [art. 102 alin. (1)].

Debitorul supus reorganizării îşi va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar şi în conformitate cu planul confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie închiderea procedurii insolvenței şi luarea măsurilor pentru reinserția debitorului în activitatea comercială, fie încetarea reorganizării şi trecerea la faliment. Conducerea debitorului pe parcursul reorganizării se realizează de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar. Pentru a avea o situație clară a activității debitorului pe perioada reorganizării, administratorul special sau, după caz, administratorul judiciar sunt obligați să prezinte trimestrial rapoarte comitetului creditorilor asupra situației financiare a averii debitorului.

Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfăşurarea activității aduce pierderi averii sale, administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditori, precum şi administratorul special pot solicita oricând judecătorului-sindic să aprobe intrarea în faliment a debitorului[1].

[1] Pentru o abordare mai analitică a aspectelor privind reorganizarea judiciară, a se vedea *St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, op. cit., p. 325 şi urm.; *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței…, p. 379 şi urm.; *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 563 şi urm.

Secțiunea a 8-a. Falimentul

§1. Noțiune

Procedura falimentului se aplică în situațiile în care nu este posibilă redresarea economică a debitorului, precum şi în cazul debitorilor prevăzuți în mod expres de lege. În înțelesul Legii nr. 85/2006, art. 3 pct. 23, procedura falimentului reprezintă procedura de insolvență concursuală, colectivă şi egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

§2. Cazurile de aplicare a procedurii falimentului

Potrivit dispozițiilor art. 107, judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 32, intrarea în faliment în următoarele cazuri:

a) debitorul şi-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată;

b) debitorul nu şi-a declarat intenția de reorganizare sau, la cererea creditorului de deschidere a procedurii, a contestat că ar fi în stare de insolvență, iar contestația a fost respinsă de judecătorul-sindic;

c) niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, în condițiile prevăzute la art. 94, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat şi confirmat;

d) debitorul şi-a declarat intenția de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat şi confirmat;

e) obligațiile de plată şi celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfăşurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale;

f) a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se propune, după caz, intrarea debitorului în faliment, potrivit art. 54 alin. (5) sau art. 60 alin. (3).

§3. Măsurile dispuse de judecătorul-sindic

Legea nr. 85/2006 stipulează în art. 107 alin. (2) că prin hotărârea de intrare în faliment, judecătorul-sindic va pronunța dizolvarea societății debitoare şi va dispune:

a) ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator provizoriu, precum şi stabilirea atribuțiilor şi a remunerației acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei.

c) în cazul procedurii simplificate, confirmarea, în calitate de lichidator, a administratorului judiciar, desemnat conform art. 19 alin. (2) sau art. 34, după caz;

d) termenul maxim de la intrarea în faliment în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administratorul judiciar către lichidator, împreună cu lista actelor şi operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii menționate la art. 46 alin. (2);

e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidator, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale,

a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii;

f) notificarea intrării în faliment.

§4. Notificarea intrării debitorului în procedura falimentului

Notificarea intrării debitorului în procedura falimentului diferă după cum intrarea în faliment s-a făcut în cadrul procedurii generale sau în cadrul procedurii simplificate.

4.1. Notificarea în cadrul procedurii generale

În cazul în care debitorul intră în faliment în procedura generală, lichidatorul va trimite o notificare tuturor creditorilor, debitorului şi oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Notificarea se face cu respectarea dispozițiilor art. 61 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 85/2006. Potrivit dispozițiilor art. 108 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, notificarea va cuprinde:

a) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor menționate la alin. (3), în vederea întocmirii tabelului suplimentar, care va fi de maximum 45 de zile de la data intrării în faliment, precum şi cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;

b) termenul de verificare a creanțelor menționate la alin. (3), de întocmire, afişare şi comunicare a tabelului suplimentar al acestora, care nu va depăşi 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. a);

c) termenul de depunere la tribunal a contestațiilor, care va fi de cel puțin 10 zile înainte de data stabilită prin încheierea de intrare în faliment, pentru definitivarea tabelului definitiv consolidat;

d) termenul de întocmire a tabelului definitiv consolidat, care nu va depăşi 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. b).

4.2. Notificarea intrării debitorului în faliment în cadrul procedurii simplificate

În cazul intrării în faliment prin procedura simplificată, lichidatorul va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului şi, în cazul debitorului persoană juridică, ridicarea dreptului de administrare şi dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor notificați conform art. 61, debitorului şi oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului în care debitorul este înmatriculat pentru efectuarea mențiunii (art. 109 din lege).

§5. Declararea creanțelor în procedura falimentului

Pentru a fi satisfăcute creanțele în procedura falimentului, creditorii trebuie să formuleze cerere de declarare a creanțelor. Creanțele vor fi înscrise în tabelul preliminar de creanțe şi ulterior în tabelul definitiv de creanțe. Creanțele asupra averii

debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii, vor fi supuse verificării.

În cazul intrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanțelor participă la distribuiri cu valoarea acestora, astfel cum au fost prezentate în planul confirmat, mai puțin cota încasată în cursul reorganizării. Creditorii nu sunt obligați să restituie sumele încasate în cursul reorganizării.

Creanțele băneşti asupra averii debitorului se consideră scadente la data deschiderii procedurii de faliment [art. 112 alin. (4) din lege].

§6. Lichidarea averii debitorului

Principalul scop al falimentului, indiferent că el se aplică în cadrul procedurii generale sau în cadrul procedurii simplificate, este acela de lichidare a averii debitorului şi de plată a creanțelor creditorilor cunoscuți. În vederea lichidării averii debitorului, legea impune efectuarea unor operațiuni în sarcina lichidatorului desemnat.

6.1. Inventarierea averii debitorului

Una din primele măsuri pe care trebuie să o întreprindă lichidatorul ca urmare a intrării în faliment este aceea de a întocmi un inventar al averii debitorului. De reținut că Legea nr. 85/2006 operează cu noțiunea de avere a debitorului, şi nu cu cea de patrimoniu. În accepțiunea Legii nr. 85/2006 (art. 3 pct. 2), averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor şi drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței –, care pot face obiectul executării silite, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă.

Bunurile din averea debitorului trebuie puse sub sigiliu. În concret, legea stipulează că vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondența comercială, arhiva, dispozitivele de stocare şi prelucrare a informației, contractele, mărfurile, şi orice alte bunuri mobile aparținând averii debitorului. Cu prilejul operațiunilor de sigilare, lichidatorul este obligat să ia măsurile necesare pentru conservarea bunurilor. Nu vor fi puse sub sigilii:

a) obiectele care vor trebui valorificate de urgență pentru a se evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare;

b) registrele de contabilitate;

c) cambiile şi alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp, precum şi acțiunile ori alte titluri de participație ale debitorului, care vor fi luate de lichidator pentru a fi încasate sau pentru a efectua activitățile de conservare cerute;

d) numerarul pe care lichidatorul îl va depune în bancă în contul averii debitorului [art. 113 alin. (3)].

Inventarierea şi, respectiv, sigilarea trebuie făcute în cel mai scurt timp posibil. Dacă judecătorul-sindic dispune, debitorul trebuie să fie de față şi să asiste la inventar. În cazul în care debitorul nu se prezintă, acesta nu va putea contesta datele şi elementele din inventarul întocmit de lichidator. Inventarul trebuie să descrie toate bunurile identificate ale debitorului şi va fi semnat de lichidatorul judiciar şi de către debitor, dacă acesta participă la inventariere (art. 115).

6.2. Efectuarea lichidării bunurilor din averea debitorului

Lichidarea bunurilor din averea debitorului se realizează după regulile speciale prevăzute de Legea nr. 85/2006. Astfel, lichidarea bunurilor se efectuează de către lichidator sub controlul judecătorului-sindic. Apoi, lichidatorul va face toate demersurile pentru maximizarea valorii averii debitorului. Bunurile vor putea fi vândute în bloc – ca ansamblu în stare de funcționare – sau individual, după metoda de vânzare aprobată de adunarea creditorilor.

Lichidatorul este obligat să prezinte comitetului creditorilor un raport care va cuprinde evaluarea bunurilor şi metoda de valorificare a acestora, în care se va preciza dacă vânzarea se va face în bloc sau individual ori o combinație a acestora, prin licitație publică sau negociere directă, ori prin ambele metode. Imobilele pot fi vândute direct, la propunerea lichidatorului, cu aprobarea adunării generale a creditorilor. Valorile mobiliare ale debitorului vor fi vândute în condițiile Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

Sumele realizate vor fi depuse în contul debitorului şi recipisele vor fi predate judecătorului-sindic. Când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitație.

6.3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării

Sumele realizate în urma lichidării bunurilor din averea debitorului se distribuie creditorilor îndreptățiți. Legea face distincție după cum bunurile din averea debitorului au fost sau nu grevate de sarcini în momentul vânzării lor.

În cazul în care în averea debitorului au existat bunuri grevate de sarcini, distribuirea sumelor se realizează în ordinea stabilită la art. 121 alin. (1) din lege. Potrivit textului citat, fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:

a) taxe, timbre şi orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 şi 24;

b) creanțele creditorilor garantați născute în timpul procedurii de insolvență, după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, majorările şi penalitățile de orice fel;

c) creanțele creditorilor garantați, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările şi penalitățile de orice fel, precum şi cheltuielile, pentru creanțele născute înainte de deschiderea procedurii.

În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe garantate, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 123, şi vor fi supuse dispozițiilor art. 41. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului, în contul averii debitorului.

Un creditor cu creanță garantată este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului supus garanției lui. Sumele primite din

acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul supus garanției sale ar fi fost vândut anterior distribuirii.

6.4. Ordinea plății creanțelor

Art. 123 din Legea nr. 85/2006 prevede că creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea bunurilor din averea debitorului, precum şi plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 şi ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4);

2. creanțele izvorâte din raportul de muncă;

3. creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile şi cheltuielile aferente, acordate după deschiderea procedurii, precum şi creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanțele bugetare;

5. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

6. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului şi a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

7. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile şi dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum şi din chirii;

8. alte creanțe chirografare;

9. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creanțele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Sumele de distribuit între creditori în acelaşi rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță.

6.5. Provizionarea unor sume de bani

Cu ocazia distribuirilor parțiale, următoarele sume vor fi provizionate:

1. sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă;

2. sume proporționale datorate proprietarilor de titluri la ordin sau la purtător şi care au originalele titlurilor, dar nu le-au prezentat;

3. sume proporționale datorate creanțelor admise provizoriu;

4. rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului.

Pentru creditorii cu creanțe înscrise în tabelul de creanțe consolidat definitiv, cărora li s-au alocat sume numai parțial sau cu creanțe sub condiție suspensivă şi care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită (art. 128 din lege).

6.6. Raportul final al lichidării

Legea prevede în art. 129 că după ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor şi debitorului şi vor fi afişate la uşa tribunalului. Judecătorul-sindic va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la afişarea raportului final. Creditorii pot formula obiecții la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării. Creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuire.

La data şedinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final, îl va aproba sau va dispune, dacă este cazul, modificarea corespunzătoare a acestuia. După ce judecătorul-sindic aprobă raportul final al lichidatorului, acesta va trebui să facă distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitorului. Fondurile nereclamate în termen de 30 de zile de către cei îndreptățiți la acestea vor fi depuse în contul fondului de lichidare prevăzut la art. 4 alin. (4) din lege.

Secțiunea a 9-a. Închiderea procedurii insolvenței

§1. Cazurile de închidere a procedurii insolvenței

Potrivit legii, procedura insolvenței se închide când nu există bunuri în averea debitorului ori acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative, precum şi în cazul în care nu există nicio cerere de admitere a creanțelor.

1.1. Lipsa bunurilor

În conformitate cu dispozițiile art. 131 din lege, în orice stadiu al procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune şi radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

1.2. Nedepunerea cererilor de admitere a creanțelor

În cazul procedurii deschise în urma formulării cererii introductive de către debitor, în condițiile art. 32, dacă judecătorul-sindic constată, la expirarea termenului pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor, că nu s-a depus nicio cerere, va pronunța o sentință de închidere a procedurii şi de revocare a hotărârii de deschidere a procedurii.

1.3. Îndeplinirea obligațiilor din planul de reorganizare

Procedura de reorganizare prin continuarea activității sau lichidare pe bază de plan se va închide în urma îndeplinirii tuturor obligațiilor de plată asumate în planul confirmat de către judecătorul-sindic.

În toate cazurile, procedura se închide printr-o sentință pronunțată de către judecătorul-sindic. Sentința de închidere a procedurii va fi notificată de judecătorul-sindic direcției teritoriale a finanțelor publice şi oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii.

§2. Efectele închiderii procedurii insolvenței

Închiderea procedurii insolvenței produce anumite efecte juridice care privesc descărcarea judecătorului-sindic de îndatoririle şi responsabilitățile sale şi descărcarea debitorului de obligațiile anterioare[1].

2.1. Descărcarea participanților de îndatoririle şi responsabilitățile lor

Prin închiderea procedurii insolvenței, judecătorul-sindic este descărcat de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor şi averea lui, creditori, titulari de garanții, acționari sau asociați (art. 136 din lege). În aceleaşi condiții operează descărcarea şi în privința administratorului/lichidatorului şi a tuturor persoanelor care i-au asistat.

2.2. Descărcarea debitorului de obligațiile anterioare

Închiderea procedurii insolvenței produce efecte juridice asupra datoriilor anterioare ale debitorului persoană fizică, în sensul că acesta este considerat descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment. În acest sens, art. 137 dispune că, prin închiderea procedurii de faliment, debitorul persoană fizică va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase; în astfel de situații, el va fi descărcat de obligații numai în măsura în care acestea au fost plătite în cadrul procedurii, cu excepția cazului prevăzut la art. 76 alin. (1) pct. 3. La data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului şi cea prevăzută în plan.

Descărcarea de obligații a debitorului nu atrage descărcarea de obligații a fidejusorului sau a codebitorului principal. De reținut că efectul descărcării de obligațiile anterioare priveşte doar debitorul persoană fizică[2].

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 786.

[2] Pentru mai multe detalii privind procedura falimentului, a se vedea *St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, op. cit., p. 365 şi urm.; *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței…, p. 410 şi urm.; *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 652 şi urm.

Secțiunea a 10-a. Răspunderea persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului

§1. Noțiuni introductive

După cum s-a văzut în cele de mai sus, creanțele creditorilor asupra debitorului ajuns în stare de insolvență sunt satisfăcute din averea debitorului. Consecința este expresia principiului răspunderii pentru propriile obligații, mai exact creanțele debitorului persoană juridică sunt suportate din averea persoanei juridice aflate în insolvență, şi nu din patrimoniul asociaților sau membrilor persoanei juridice în cauză.

De la acest principiu, Legea nr. 85/2006 consacră o excepție care constă în răspunderea şi a altor persoane decât debitorul pentru satisfacerea drepturilor creditorilor. În concret, legea reglementează o răspundere a membrilor organelor de conducere şi supraveghere a debitorului persoană juridică, precum şi a oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvență a debitorului.

§2. Persoanele obligate să răspundă

Legea prevede, în art. 138 alin. (1) că, în cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului.

Din textul de lege reprodus rezultă că răspunderea priveşte următoarele categorii de persoane: administratorii şi directorii societății, respectiv membrii directoratului şi ai consiliului de supraveghere, cenzorii, auditorii financiari şi orice alte persoane care au exercitat, în condițiile legii, funcții de conducere sau supraveghere în cadrul debitorului persoană juridică[1].

Pe lângă cei implicați în conducerea şi administrarea activității debitorului, legea reglementează răspunderea şi a oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvență a debitorului.

§3. Condițiile răspunderii

Legea statuează anumite reguli speciale care guvernează răspunderea persoanelor ce au cauzat starea de insolvență a debitorului. Aceste reguli privesc natura juridică a răspunderii, cererea de atragere a răspunderii, faptele care angajează răspunderea, prescripția dreptului la acțiune etc.

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 789; pentru răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței, a se vedea şi *S. Popa*, op. cit., p. 503-504.

3.1. Acțiunea în răspundere

Pentru a fi atrasă răspunderea persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului, este necesară formularea unei acțiuni în răspundere a acestora. Acțiunea de atragere a răspunderii persoanelor care au cauzat insolvența poate fi formulată de către administratorul judiciar sau de către lichidator. Dacă administratorul judiciar/lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea în răspundere, aceasta poate fi introdusă de preşedintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de către un creditor desemnat de adunarea creditorilor.

3.2. Faptele care angajează răspunderea

Răspunderea membrilor organelor de administrare şi de conducere, precum şi a oricăror persoane care au cauzat starea de insolvență a debitorului se aplică numai pentru faptele prevăzute expres şi limitativ de lege. Faptele ce atrag răspunderea persoanelor ce au cauzat starea de insolvență a debitorului sunt prevăzute la art. 138 din lege:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori.

Răspunderea persoanelor care au cauzat starea de insolvență are natură delictuală, deoarece este angajată doar pentru încălcarea sau nesocotirea dispozițiilor legale. Prin urmare, în vederea atragerii răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului vor trebui îndeplinite condițiile răspunderii delictuale, inclusiv stabilirea legăturii de cauzalitate. Stabilirea legăturii de cauzalitate este impusă şi de prevederile art. 138 alin. (1) care prevede că răspund persoanele „cărora le-ar fi *imputabilă* apariția stării de insolvență a debitorului (…) precum şi orice altă persoană care a *cauzat* starea de insolvență(s.n)".

Acțiunea în răspundere se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării deschiderii procedurii (art. 139 din lege).

3.3. Întinderea răspunderii

Art. 138 din Legea nr. 85/2006 dispune că judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică ajunsă în stare de insolvență, să fie suportată de persoanele care au cauzat-o. În consecință, membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății, precum şi orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență nu răspund pentru toate datoriile debitorului, ci numai pentru o parte din pasiv.

Stabilirea exactă a pasivului şi implicit a întinderii răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență o va face judecătorul-sindic pe baza probelor administrate. În concret, partea de pasiv suportată de persoana care răspunde nu poate fi decât acea parte care constituie efectul faptelor ilicite săvârşite[1]. Mai exact, întinderea răspunderii persoanelor vizate de lege se va stabili în raport de legătura de cauzalitate dintre fapta săvârşită şi pasivul produs.

3.4. Efectele răspunderii persoanelor care au cauzat insolvența

Ca urmare a angajării răspunderii persoanelor ce au cauzat starea de insolvență, acestea vor fi obligate la suportarea pasivului stabilit de către judecătorul-sindic. Judecătorul-sindic va stabili cu exactitate sumele de bani ce urmează a fi plătite de către persoanele ce au cauzat starea de insolvență. În cazul în care persoanele chemate să răspundă nu varsă sumele de bună-voie, acestea vor fi executate silit. Executarea silită împotriva persoanelor răspunzătoare se efectuează de către executorul judecătoresc, după regulile Codului de procedură civilă.

Sumele obținute ca urmare a tragerii la răspundere a persoanelor ce au cauzat insolvența vor intra în averea debitorului şi vor fi destinate, în caz de reorganizare, plății creanțelor, potrivit programului de plăți, completării fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului (art. 140 din lege).

Potrivit dispozițiilor art. 142 alin. (2), după închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidator.

În încheiere se impune a fi precizat că în conformitate cu art. 138 alin. (2) răspunderea persoanelor pentru pasivul cauzat nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni. Faptele care constituie infracțiuni sunt reglementate de art. 143-147 din Legea nr. 85/2006. Aceste fapte sunt: bancruta simplă, bancruta frauduloasă, gestiunea frauduloasă, delapidarea, infracțiunea de înregistrare a unei cereri de admitere a unei creanțe inexistente asupra averii debitorului şi infracțiunea de refuz de a prezenta documentele sau informațiile necesare aplicării procedurii[2].

---

[1] *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 793.

[2] Pentru detalii, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 794; pentru o analiză detaliată a problemelor ce țin de răspunderea persoanelor care au cauzat starea de insolvență a debitorului, a se vedea *St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, op. cit., p. 420 şi urm.; *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței…, p. 509 şi urm.; *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 759 şi urm.

Capitolul X. Concordatul preventiv şi mandatul ad-hoc

Secțiunea 1. Noțiunea şi domeniul de aplicare

Prin Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv şi mandatului ad-hoc[1] s-a reglementat o şansă acordată debitorului aflat în dificultate financiară prin evitarea procedurii insolvenței. Sfera de aplicare a Legii nr. 381/2009 este reglementată de art. 1 din lege, potrivit căruia concordatul preventiv şi mandatul ad-hoc se aplică persoanelor juridice care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvență. Rezultă că principalii destinatarii ai Legii nr. 381/2009 sunt personale juridice care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară.

Găsim utile câteva explicații în legătură cu domeniul de aplicare a concordatului preventiv şi mandatului ad-hoc.

În primul rând, remarcăm faptul că prezenta lege nu are incidență asupra persoanelor fizice, chiar dacă acestea ar fi titularele unei întreprinderi. Legea nr. 381/2009 defineşte noțiunea de întreprindere ca fiind activitatea economică desfăşurată în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice şi informațiile, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile şi în condițiile prevăzute de lege.[2]

O altă observație este aceea că întreprinderea trebuie să aibă ca obiect o activitate economică, fără ca prin aceasta să se instituie cerința calității de comerciant a debitorului. Înseamnă că, la fel ca şi în cazul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, nu are relevanță atât calitatea de comerciant al debitorului, cât desfăşurarea activităților economice de către acesta. Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 85/2006, procedura insolvenței se aplică oricărei persoane juridice de drept privat care desfăşoară şi activități economice.[3]

Prin urmare, concordatul preventiv şi mandatarul ad-hoc pot fi utilizate de către persoanele juridice titulare ale unei întreprinderi economice fără să aibă relevanță dacă acestea au sau nu calitatea de comerciant. În aceste condiții, putem susține că pot beneficia de mandatul ad-hoc şi de concordatul preventiv inclusiv asociațiile şi fundațiile. Potrivit dispozițiilor art. 48 din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații şi

---

[1] M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009.

[2] Noțiunea de întreprindere reglementată de Legea nr. 381/2009 este foarte asemănătoare cu cea consacrată de Codul civil, în art. 3 alin. (3), potrivit căruia „constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ". Pentru definiția şi caracteristicile întreprinderii, anterior acestor reglementări, recomandăm *St.D. Cărpenaru*, op. cit., p. 45-48.

[3] Pentru detalii a se vedea *St.D. Cărpenaru, V. Nemeş, M.A. Hotca*, op. cit., p. 2 şi urm.; *I. Adam, C.N. Savu*, op. cit., p. 5 şi urm., *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței…; *Gh. Piperea*, Insolvența. Legea, regulile, realitatea, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008.

fundații, atât asociațiile cât şi fundațiile pot desfăşura activități economice, cu condiția ca beneficiile obținute să fie întrebuințate exclusiv scopului pentru care s-au constituit. Înseamnă că asociațiile şi fundațiile ce desfăşoară activități economice sunt implicit titulare de întreprinderi economice, statut ce le permite accesul la procedurile reglementate de Legea nr. 381/2009.

Nu interesează, în concepția Legii nr. 381/2009, nici dacă întreprinderea economică este singura operațiune exercitată de către persoana juridică în cauză sau dacă aceasta desfăşoară şi alte activități decât cele de natură economică. Esențial este ca în multitudinea şi, eventual, complexitatea activităților pe care le desfăşoară, să se regăsească o întreprindere economică astfel cum este ea definită de Legea nr. 381/2009.

Întreprinderea economică trebuie să fie, însă, în **dificultate financiară**. În accepțiunea Legii nr. 381/2009, întreprinderea în dificultate este întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială şi economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile [art. 3 lit. b) din Legea nr. 381/2009].

Dificultatea întreprinderii are două forme de manifestare: „viabilitatea managerială" şi „viabilitatea economică", aflate în „dinamică descrescătoare".

Situații în care viabilitatea managerială se află în dinamică descrescătoare pot fi cele precum: lipsa unui număr suficient de manageri (administratori, directori etc.), neînțelegerile cu privire la adoptarea unor decizii de afaceri, insuficienta pregătire a conducătorilor în raport cu specificul activității debitorului titular al întreprinderii economice etc.

Pot fi situații care să vădească o viabilitate economică aflată în dinamică descrescătoare, de pildă: scăderea semnificativă a rentabilității economice a activității debitorului; pierderea unor piețe, parteneri, clienți sau furnizori importanți; instituirea unor măsuri administrative sau legislative în domeniul în care activează debitorul etc.

Aşadar, recurgerea la concordatul preventiv, respectiv mandatul ad-hoc, nu presupune starea de insolvență sau de insolvabilitate a debitorului şi, cu atât mai mult, deschiderea procedurii insolvenței asupra acestuia. Dificultatea financiară de care vorbeşte Legea nr. 381/2009 are o semnificație juridică diferită de cea specifică insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006, care presupune imposibilitatea plății datoriilor debitorului cu sumele de bani disponibile. În timp ce insolvența presupune încetarea plăților din lipsă de lichidități, concordatul preventiv şi mandatul ad-hoc privesc numai anumite perturbări de ordin managerial sau economic, dar nicidecum neplata creanțelor scadente. Cel mult acestea pot fi considerate ca fiind măsuri de precauție în vederea evitării ajungerii debitorului, în viitor, în stare de insolvență sau de insolvabilitate.

Dacă debitorul titular al întreprinderii economice se află în incapacitate de plată (insolvență) este exclusă recurgerea la concordatul preventiv sau la mandatul ad-hoc, deoarece în astfel de situații, potrivit dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 85/2006, debitorul este obligat să adreseze tribunalului o cerere de insolvență. Or, în timp ce utilizarea concordatului preventiv şi a mandatului ad-hoc este facultativă, introducerea cererii de insolvență este obligatorie pentru debitor. Dar nici declanşarea procedurii insolvenței nu este condiționată de încercarea parcurgerii concordatului preventiv sau a mandatului ad-hoc. Procedurile reglementate de Legea nr. 381/2009 nu

au caracterul unor proceduri prealabile obligatorii, anterioare deschiderii procedurii insolvenței sau exercitării vreunei acțiuni sau mijloc procesual de realizare a creanțelor de către creditori. Acestea sunt proceduri facultative, la îndemâna debitorului.

Secțiunea a 2-a. Scopul concordatului preventiv şi al mandatului ad-hoc

Principalul obiectiv (scop) al Legii nr. 381/2009 este consacrat în art. 2 şi constă în „salvgardarea întreprinderii aflate în dificultate, în vederea continuării activității acesteia, a păstrării locurilor de muncă şi a acoperirii creanțelor asupra debitorului, prin proceduri amiabile de negociere a creanțelor sau a condițiilor acestora ori prin încheierea unui concordat preventiv". Din norma legală reprodusă reiese că scopul Legii nr. 381/2009 este salvarea debitorului aflat în dificultate şi, implicit, evitarea colapsului financiar prin deschiderea insolvenței. Dar Legea nr. 381/2009 are şi un vădit caracter social, deoarece se preocupă de salvarea locurilor de muncă ale salariaților debitorului.

În schimb, prin comparație, scopul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței constă în instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului (art. 2 din lege). Se observă că, dacă Legea nr. 381/2009 se preocupă de salvarea debitorului prin menținerea existenței acestuia şi a păstrării locurilor de muncă, Legea nr. 85/2006 are în vedere, în principal, satisfacerea creanțelor creditorilor.

Căile prin care se realizează scopul Legii nr. 381/2009 sunt două: procedurile amiabile de negociere a creanțelor şi concordatul preventiv. Legea nr. 381/2009 defineşte concordatul preventiv, dar nu prevede ce se înțelege prin „proceduri amiabile de negociere a creanțelor".

În înțelesul art. 3 lit. d) din Legea nr. 381/2009, **concordatul preventiv** reprezintă un contract încheiat între debitor, pe de o parte, şi creditorii care dețin cel puțin două treimi din valoarea creanțelor acceptate şi necontestate, pe de altă parte, prin care debitorul propune un plan de redresare a întreprinderii sale şi de acoperire a creanțelor acestor creditori împotriva sa, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depăşire a dificultății în care se află întreprinderea debitorului.

În ceea ce priveşte procedurile amiabile de negociere a creanțelor, acestea pot fi realizate în cadrul mandatului ad-hoc. **Mandatul ad-hoc**, în concepția Legii nr. 381/2009, este o procedură confidențială, declanşată la cererea debitorului, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceştia şi debitor în vederea depăşirii stării de dificultate. Înțelegerea poate prevedea măsuri precum ştergeri, reeşalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal etc., în vederea rentabilizării activității întreprinderii economice a debitorului aflat în dificultate.

Ambele proceduri, atât concordatul preventiv, cât şi mandatul ad-hoc sunt rezervate debitorului, în sensul că se declanşează la cererea acestuia, dar pentru realizarea lor este necesar acordul creditorilor. Aşadar, procedurile şi măsurile reglementate de Legea nr. 381/2009 nu se pot realiza decât cu acordul expres al creditorilor, materializat în încheierea unui contract, în acest sens.

Secțiunea a 3-a. Organele care aplică procedurile specifice mandatului ad-hoc şi concordatului preventiv

Potrivit prevederilor art. 4 din Legea nr. 381/2009, organele care aplică procedura mandatului ad-hoc şi concordatului preventiv sunt instanțele judecătoreşti, prin judecătorul-sindic, sau după caz, preşedintele tribunalului, mandatarul ad-hoc, respectiv conciliatorul.

În ceea ce priveşte competența **instanțelor judecătoreşti**, observăm unele deosebiri față de instanțele judecătoreşti competente în fond, în aplicarea procedurii insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006.

Astfel, în timp ce procedurile reglementate de Legea nr. 381/2009 sunt de competența tribunalului, procedura insolvenței este de competența judecătorului-sindic. Din punctul de vedere al competenței teritoriale, procedurile specifice mandatului ad-hoc şi concordatului preventiv sunt de competența de drept comun a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul debitorului. În acest sens, art. 5 din Legea nr. 381/2009 prevede că cererile şi pricinile prevăzute de această lege sunt de competența tribunalului în jurisdicția căruia se află sediul sau domiciliul profesional al debitorului.

Apoi, spre deosebire de procedura insolvenței, care se aplică exclusiv de către judecătorul-sindic, procedurile concordatului şi ale mandatului ad-hoc pot fi aplicate şi de către preşedintele tribunalului. În cadrul tribunalelor care nu se află în localitatea de sediu a curții de apel de care acestea aparțin, preşedintele fiecărui tribunal poate desemna unul sau mai mulți judecători-sindici care să aplice procedurile prevăzute de Legea nr. 381/2009.

Din economia Legii nr. 381/2009 rezultă că, în concret, procedurile şi măsurile din cadrul mandatului ad-hoc sunt dispuse de către **preşedintele tribunalului**, iar cele specifice concordatului preventiv sunt de competența **judecătorului-sindic**.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 381/2009, curtea de apel este instanța de recurs pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic. Textul legal se referă numai la hotărârile judecătorului-sindic, pentru că hotărârile pronunțate de către preşedintele tribunalului sunt irevocabile. Un exemplu îl constituie încheierea prin care se desemnează mandatarul ad-hoc, care potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (1) din lege, este irevocabilă.

În ceea ce priveşte celelalte organe care aplică procedurile prevăzute de Legea nr. 381/2009, respectiv **mandatarul ad-hoc** şi **conciliatorul**, primul este prezent în procedura mandatului ad-hoc, iar cel de-al doilea în procedurile şi măsurile instituite în concordatul preventiv.

În afară de aceste organe, la procedurile prevăzute de Legea nr. 381/2009, mai participă creditorii şi debitorul al cărui întreprindere economică se află în dificultate financiară. **Creditorii** participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanței lor, precum şi în mod colectiv, în condițiile legii, prin adunarea creditorilor şi reprezentantul creditorilor [art. 4 alin. (2) din lege]. **Debitorul** participă la procedură prin reprezentanții săi legali sau convenționali.

Secțiunea a 4-a. Mandatul ad-hoc

§1. Precizări prealabile

Mandatul ad-hoc este reglementat în capitolul II din Legea nr. 381/2009 (art. 7-12). Aşa cum precizam în cele de mai sus, în concepția legii, mandatul ad-hoc este o procedură confidențială, declanşată la cererea debitorului, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceştia şi debitor în vederea depăşirii stării de dificultate[1].

§2. Desemnarea mandatarului ad-hoc

Competența desemnării mandatarului ad-hoc aparține preşedintelui tribunalului în circumscripția căruia este situat sediul debitorului aflat în dificultate financiară.

Potrivit prevederilor Legii nr. 381/2009 (art. 7-10), debitorul adresează o cerere preşedintele tribunalului prin care propune un mandatar ad-hoc din rândul practicienilor în insolvență, autorizați conform legii. În consecință, mandatarul ad-hoc este un practician în insolvență. Cererea debitorului trebuie motivată şi se înregistrează într-un registru special. După primirea cererii, preşedintele tribunalului convoacă, în termen de 5 zile, prin agent procedural, debitorul şi mandatarul ad-hoc propus. După ascultarea debitorului, dacă se constată că dificultățile întreprinderii debitorului sunt serioase, iar mandatarul ad-hoc propus întruneşte condițiile legii pentru exercitarea acestei calități, preşedintele tribunalului desemnează, prin încheierea irevocabilă, mandatarul ad-hoc propus.

§3. Durata mandatului ad-hoc

Mandatul ad-hoc durează maxim 90 de zile de la desemnarea mandatarului ad-hoc de către preşedintele tribunalului. Durata mandatului ad-hoc nu este prevăzută în mod expres, dar aceasta rezultă implicit din Legea nr. 381/2009. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 12 din lege, mandatul ad-hoc încetează dacă mandatarul nu reuşeşte, în termen de 90 de zile, să intermedieze încheierea unei convenții între debitor şi creditorii săi.

§4. Remunerarea mandatarului ad-hoc

Potrivit legii, mandatarul ad-hoc este remunerat. Art. 11 din Legea nr. 381/2009 dispune că onorariul mandatarului ad-hoc va fi stabilit provizoriu de către preşedintele tribunalului, la propunerea debitorului, cu acordul mandatarului ad-hoc. Remunerația mandatarului ad-hoc se stabileşte sub forma unui onorariu fix sau a unui onorariu lunar. Acesta va putea fi modificat ulterior, la cererea mandatarului ad-hoc, cu acordul debitorului.

[1] În doctrină s-a arătat că „mandatul ad-hoc este o procedură extrajudiciară şi ultraconfidențială" (*Gh. Piperea*, O nouă realitate juridică, procedura concordatului preventiv, www.juridice.ro); *Gh. Piperea*, Legea concordatului preventiv – testul modern al insolvenței, în Curierul Judiciar nr. 1/2010, p. 61.

Considerăm că modificarea ulterioară a onorariului mandatarului ad-hoc nu este supusă aprobării preşedintelui instanței, deoarece, pe de o parte, chiar şi stabilirea inițială cu prilejul desemnării este provizorie şi, pe de altă parte, legea nu dă președintelui tribunalului o astfel de atribuție.

§5. Obiectul mandatului ad-hoc

Obiectul mandatului ad-hoc este reglementat în art. 10 alin. (2) din Legea nr. 381/2009. În conformitate cu textul de lege menționat, obiectul mandatului ad-hoc constă din realizarea unei înțelegeri între debitor şi unul sau mai mulți creditori ai săi, în vederea depăşirii stării de dificultate în care se află debitorul, păstrării locurilor de muncă şi acoperirii creanțelor creditorilor. Înțelegerea între debitor şi creditori trebuie realizată de către mandatarul ad-hoc în termen de 90 de zile de la desemnare de către preşedintele tribunalului. În scopul realizării obiectului mandatului, mandatarul ad-hoc va putea propune ştergeri, reeşalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal, precum şi orice alte măsuri pe care le consideră a fi necesare [art. 10 alin. (3) din lege].

Legea nu pretinde ca măsurile propuse de mandatarul ad-hoc să fie aprobate de către preşedintele tribunalului, de unde rezultă concluzia potrivit căreia ele vor fi valabile şi se vor aplica în măsura şi în condițiile în care vor fi negociate cu creditorii şi consemnate în convenția ce materializează înțelegerea acestora cu debitorul.

Nici valabilitatea înțelegerii realizată de mandatarul ad-hoc cu creditorii nu este supusă încuviințării sau aprobării de către preşedintele tribunalului, ceea ce înseamnă că nu are valoarea unei tranzacții reglementată de art. 271-273 C. proc. civ. Înțelegerea făcută între creditori şi debitor nu are caracterul unei tranzacții, deoarece preşedintele nu este îndrituit să pronunțe o hotărâre prin care să o consfințească, iar înțelegerea nu are ca obiect soluționarea sau evitarea unor litigii între părți, ci depăşirea stării de dificultate financiară a debitorului. Nu trebuie uitat că, în înțelesul art. 3 lit. b) din Legea nr. 381/2009, întreprinderea în dificultate este întreprinderea care are anumite probleme manageriale sau economice, dar al cărei titular este capabil totuşi să-şi execute obligațiile exigibile.

§6. Încetarea mandatului ad-hoc

Mandatul ad-hoc încetează în condițiile expres prevăzute de lege. Astfel, potrivit art. 12 din Legea nr. 381/2009, mandatul ad-hoc încetează prin:

a) denunțarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc;

b) încheierea înțelegerii între debitor şi creditorii săi;

c) dacă în termen de 90 de zile de la desemnarea mandatarului ad-hoc acesta nu reuşeşte să intermedieze încheierea unei înțelegeri între debitor şi creditori.

Ultimele două cazuri de încetare a mandatului ad-hoc conturează cu claritate atribuțiile mandatarului ad-hoc. Din norma legală de mai sus, precum şi din interpretarea celorlalte dispoziții ale legii, rezultă că mandatarul ad-hoc nu este îndrituit ori obligat să aplice el măsurile pe care le propune în vederea depăşirii stării de dificultate în care se află întreprinderea debitorului. De asemenea, mandatarul ad-

hoc nu aplică şi nu supraveghează îndeplinirea clauzelor înțelegerii încheiată de către debitor cu creditorii săi. Dimpotrivă, odată perfectată această înțelegere, mandatul ad-hoc încetează. Cu atât mai mult, preşedintele tribunalului care a desemnat mandatarul ad-hoc nu este implicat în realizarea măsurilor convenite prin înțelegerea dintre debitor şi creditorii semnatari ai înțelegerii.

Secțiunea a 5-a. Concordatul preventiv

§1. Precizări prealabile

Legea nr. 381/2009 nu impune condiții speciale şi nici vreo ordine de aplicare a celor două proceduri pe care le reglementează. Aceasta înseamnă că rămâne la aprecierea debitorului procedura pe care înțelege să o urmeze. Mai exact, în tăcerea legii, debitorul poate recurge la concordatul preventiv fără să fi parcurs mandatul ad-hoc. De asemenea, dacă i se respinge cererea privind instituirea mandatului ad-hoc, debitorul poate solicita procedura concordatului preventiv[1].

§2. Beneficiarii procedurii

În ceea ce priveşte beneficiarii procedurii concordatului preventiv, legea consacră principiul liberului acces al debitorilor la această procedură.

Legea reglementează însă anumite situații care fac inaplicabilă procedura concordatului preventiv. În acest sens, art. 13 dispune că nu pot beneficia de procedura concordatului preventiv: debitorul împotriva căruia s-a pronunțat o hotărâre de condamnare pentru infracțiuni economice, are înscrise fapte în cazierul fiscal sau a fost deschisă procedura insolvenței în ultimii 5 ani, debitorul care anterior cererii a mai beneficiat de un concordat preventiv şi debitorul ai cărui acționari/asociați au fost condamnați pentru infracțiunile enumerate la art. 13 alin. (1) lit. d), ori ai cărui membri de conducere şi administrare au fost traşi la răspundere în condițiile Legii nr. 85/2006.

§3. Participanții la procedura concordatului preventiv

Organele care aplică procedura concordatului preventiv sunt judecătorul-sindic şi conciliatorul. Pe lângă judecătorul-sindic şi conciliator, la concordat mai participă creditorii, prin adunarea creditorilor concordatari, şi debitorul prin reprezentanții legali.

3.1. Judecătorul-sindic

Am arătat în cele anterioare că procedura concordatului preventiv se desfăşoară cu participarea judecătorului-sindic. Spre deosebire de procedura insolvenței, care

[1] Privitor la concordatul preventiv, în doctrină se menționează că acesta este „o procedură foarte puțin judiciarizată şi în mare parte confidențială" (*Gh. Piperea*, Legea, concordatului preventiv..., p. 61).

este de competența secției de insolvență, concordatul preventiv este de competența judecătorului-sindic de pe lângă tribunalul de sediu al debitorului solicitant.

Legea nr. 381/2009 reglementează, ca principale atribuții ale judecătorului-sindic în procedura concordatului preventiv, numirea conciliatorului provizoriu, omologarea concordatului preventiv, constatarea condițiilor pentru a fi înscris pe lista creditorilor, suspendarea provizorie a executărilor silite împotriva debitorului, judecarea acțiunilor în nulitate şi rezoluțiune a concordatului preventiv.

Cererile adresate judecătorului-sindic se judecă în camera de consiliu, de urgență şi cu precădere, iar hotărârile pronunțate sunt definitive şi executorii.

3.2. Conciliatorul

Conciliatorul este desemnat, prin încheiere irevocabilă, de către judecătorul-sindic la propunerea debitorului solicitant.

Atribuțiile conciliatorului sunt prevăzute la art. 16 din lege. Potrivit textului legal, conciliatorul întocmeşte tabloul creditorilor; elaborează, împreună cu debitorul oferta de concordat, respectiv proiectul de concordat şi planul de redresare; face demersuri pentru soluționarea pe cale amiabilă a oricărei dispute apărută în procedura concordatului; solicită judecătorului-sindic constatarea şi/sau, după caz, omologarea concordatului preventiv; supraveghează îndeplinirea obligațiilor asumate de către debitor prin concordat şi informează, de urgență, adunarea creditorilor despre neîndeplinirea sau îndeplinirea corespunzătoare a acestor obligații; întocmeşte şi transmite rapoarte lunare adunării creditorilor prin care informează despre starea debitorului; convoacă adunarea creditorilor concordatari; solicită instanței închiderea procedurii concordatului; îndeplineşte orice alte atribuții prevăzute de lege, stabilite prin convenția de concordat sau instituite de judecătorul-sindic.

Activitatea conciliatorului este remunerată. Onorariul conciliatorului poate consta într-o sumă fixă, o remunerație lunară sau un onorariu de succes şi se stabileşte prin chiar convenția de concordat preventiv (art. 17 din lege). Indiferent de formă, remunerația se suportă din averea debitorului.

3.3. Adunarea creditorilor concordatari

Creditorii care au semnat convenția de concordat preventiv poartă denumirea de creditori concordatari iar, potrivit legii, aceştia formează adunarea creditorilor concordatari.

Principalele atribuții ale adunării creditorilor concordatari sunt reglementate în art. 18 din Legea nr. 381/2009 şi constau în aprobarea rapoartelor conciliatorului privitoare la activitatea debitorului; desemnarea, cu acordul debitorului, a unui nou conciliator; modificarea onorariului conciliatorului; desemnarea reprezentantului creditorilor; exercitarea, prin reprezentantul creditorilor, a acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv.

Adunarea creditorilor este convocată de către conciliator, din oficiu, sau la cererea creditorilor care reprezintă 10% din valoarea creanțelor concordatare. Hotărârile se iau cu majoritate, ca valoare, a creanțelor concordatare.

§4. Deschiderea procedurii concordatului

4.1. Precizări prealabile

Potrivit dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 381/2009, procedura concordatului se deschide la cererea debitorului. Legea nu prevede cine dispune deschiderea procedurii, ci stipulează doar că cererea se adresează tribunalului. Cu toate acestea, considerăm că procedura se deschide de către judecătorul-sindic. Concluzia noastră se întemeiază pe faptul că, pe de o parte, în concordatul preventiv legea nu conferă nicio atribuție preşedintelui tribunalului, ca în cazul mandatului ad-hoc, iar pe de altă parte, toate atribuțiile specifice concordatului sunt date în competența judecătorului-sindic. La aceasta se adaugă şi faptul că, potrivit prevederilor art. 34 din lege, competența închiderii procedurii concordatului preventiv aparține tot judecătorului-sindic. De aceea, apreciem ca fiind o omisiune din partea legiuitorului neprevederea anume în lege a atribuției judecătorului-sindic de deschidere a procedurii concordatului. Este lipsit de logică jurisdicțională ca instanța de drept comun să pronunțe deschiderea procedurii concordatului, iar atribuțiile specifice acestei proceduri, inclusiv închiderea procedurii să fie atribuite judecătorului-sindic.

De aceea, sintagma „poate introduce la tribunal", folosită de art. 20 care reglementează cererea debitorului, trebuie înțeleasă în sensul stabilirii instanței competente din punct de vedere material şi nicidecum că ar fi vorba de tribunal ca instanță separată de judecătorul-sindic pentru deschiderea procedurii concordatului preventiv.

Se impune a fi reținut că, spre deosebire de mandatul ad-hoc, legea nu reglementează, în detaliu, procedura concretă de deschidere a concordatului preventiv, ci se rezumă la a stipula, în art. 20, că cererea se adresează tribunalului şi că judecătorul-sindic numeşte conciliatorul provizoriu prin încheiere irevocabilă.

În virtutea celor mai sus susținute, conchidem că procedura va fi deschisă de îndată ce judecătorul-sindic apreciază că întreprinderea debitorului se află în dificultate financiară. Însă, în tăcerea legii, nu credem că judecătorul-sindic trebuie să-l citeze pe conciliatorul propus de către debitor pentru supravegherea concordatului preventiv. Din acest punct de vedere, situația este asemănătoare cu cea din procedura insolvenței, în care judecătorul-sindic desemnează administratorul judiciar, respectiv lichidatorul fără să-i citeze ori să-i audieze.

4.2. Oferta de concordat preventiv

Potrivit legii, în termen de 30 de zile de la numirea sa, conciliatorul împreună cu debitorul trebuie să întocmească lista creditorilor şi oferta de concordat preventiv. Oferta de concordat preventiv trebuie să cuprindă un proiect de concordat preventiv care va fi supus aprobării creditorilor, devenind astfel definitiv.

Proiectul de concordat preventiv va cuprinde în mod detaliat elementele enumerate la art. 21 din Legea nr. 381/2009, respectiv: situația analitică a activului şi pasivului debitorului, certificată de un expert contabil, sau, după caz, auditată de un auditor financiar; cauzele stării de dificultate financiară şi măsurile luate de către debitor până la depunerea ofertei de concordat şi proiecția evoluției financiar-contabile pe următoarele 6 luni.

Proiectul de concordat preventiv trebuie să includă un plan de redresare a întreprinderii aflată în dificultate care poate avea în vedere reorganizarea activității debitorului, modalitățile prin care debitorul îşi propune să iasă din dificultate, procentul preconizat de satisfacere a creanțelor care nu poate fi mai mic de 5% din totalul creanțelor etc. Legea prevede în art. 21 alin. (2) şi principalele măsuri ce pot fi propuse în planul de redresare al debitorului.

Astfel, aceste măsuri pot consta din: restructurarea conducerii debitorului, modificarea structurilor funcționale, reducerea personalului, majorarea capitalului social, contractarea de împrumuturi bancare, înființarea sau desființarea unor sucursale, sau puncte de lucru, vânzarea de active, constituirea de garanții, amânări sau reeşalonării la plata creanțelor, ştergerea în tot sau în parte a creanțelor sau a dobânzilor ori penalităților, compensări, novații, etc.

Indiferent de măsurile propuse, termenul limită pentru satisfacerea creanțelor nu poate depăşi 18 luni de la data aprobării concordatului preventiv.

4.3. Aprobarea concordatului preventiv

După ce proiectul de concordat preventiv este finalizat şi conține măsurile de mai sus, pentru a fi operabil, trebuie aprobat de către creditori. În acest scop, debitorul inițiază negocierile cu creditorii în vederea aprobării concordatului.

Legea prevede că perioada în care se desfăşoară negocierile asupra proiectului de concordat preventiv nu poate depăşi 30 de zile calendaristice. Perioada de 30 de zile afectată negocierilor curge după expirarea celor 30 de zile de la numirea conciliatorului prin încheiere irevocabilă de către judecătorul-sindic. Concluzia se deduce din conținutul dispozițiilor art. 20 alin. (2) şi (3), potrivit cărora, în termen de 30 de zile de la numirea sa, conciliatorul, împreună cu debitorul are obligația să elaboreze lista creditorilor şi oferta de concordat preventiv.

La negocieri participă toți creditorii indiferent de natura creanțelor pe care le dețin împotriva debitorului. Potrivit dispozițiilor art. 24 alin. (5) din Legea nr. 381/2009, concordatul preventiv se consideră aprobat dacă sunt întrunite voturile creditorilor care reprezintă majoritatea a două treimi din valoarea creanțelor acceptate şi necontestate. Întrucât legea nu face nicio distincție, înseamnă că pentru întrunirea procentului necesar aprobării concordatului nu prezintă importanță natura creanțelor, garantate, chirografare, comerciale, civile, fiscale etc.

Legea prevede totuşi că nu se iau în calcul voturile creditorilor enumerați la art. 24 alin. (6). Este vorba despre voturile:

a) creditorului persoană juridică care are cel puțin unul dintre acționari/asociați/asociați comanditari sau administratori rudă ori afin până la gradul IV cu acționari/asociați/asociați comanditari şi/sau administratori ai debitorului;

b) creditorului persoană juridică în cadrul căruia debitorul şi/sau unul dintre acționari/asociați/asociați comanditari sau administratori ai acestuia ori rudele şi afinii până la gradul IV ai acestora din urmă dețin calitatea de acționari/asociați/asociați comanditari şi/sau administratori;

c) creditorului care sau ai cărui acționari/asociați/asociați comanditari sau administratori au fost condamnați definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori

infracțiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996[1], republicată, cu modificările ulterioare, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009;

d) creditorului care are înscrise fapte în cazierul fiscal, potrivit O.G. nr. 75/2001, republicată, cu modificările şi completările ulterioare[2].

În cazul în care nu se întruneşte majoritatea prevăzută la art. 24 alin. (5) din lege, debitorul are dreptul ca, după trecerea a minim 30 de zile, să facă o nouă ofertă de concordat preventiv (art. 25).

4.4. Constatarea concordatului preventiv

După aprobarea concordatului de către creditori, conciliatorul trebuie să solicite judecătorului-sindic să constate concordatul preventiv. Ulterior constatării de către judecătorul-sindic, concordatul preventiv se comunică creditorilor şi se înregistrează în registrul comerțului.

Constatarea concordatului preventiv de către judecătorul-sindic produce anumite efecte juridice.

Astfel, art. 27 din lege stipulează că de la data comunicării hotărârii de constatare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmăririle individuale ale creditorilor semnatari asupra debitorului şi curgerea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanțelor acestora contra debitorului. De la aceeaşi dată se suspendă de drept față de creditorii semnatari curgerea dobânzilor, a penalităților şi a oricăror alte cheltuieli aferente creanțelor.

Se impune a fi reținut că efectele constatării concordatului preventiv de către judecătorul-sindic se produc doar față de creditorii semnatari ai concordatului. Creditorii nesemnatari ai concordatului, după obținerea unui titlu executoriu asupra debitorului, pot adera la concordat sau pot să-şi recupereze creanțele prin orice alt mod prevăzut de lege (art. 30). Cu toate acestea, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (4), la cererea conciliatorului, sub condiția acordării de garanții creditorilor de

---

[1] Este vorba despre infracțiunea prevăzută în art. 60 alin. (1) din Legea nr. 21/1996, conform căruia: „(1) Participarea cu intenție frauduloasă şi în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) şi care nu sunt exceptate potrivit prevederilor art. 5 alin. (2) constituie infracțiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă şi interzicerea unor drepturi. (2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică practicii interzise de art. 5 alin. (1) lit. f) când aceasta se realizează prin înțelegere între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare, caz în care se aplică reglementările specifice acestui domeniu".

[2] În conformitate cu prevederile art. 2 din O.G. nr. 75/2001: „(1) În cazierul fiscal se ține evidența persoanelor fizice şi juridice, precum şi a asociaților, acționarilor şi reprezentanților legali ai persoanelor juridice care au săvârşit fapte sancționate de legile fiscale, financiare, vamale, precum şi cele care privesc disciplina financiară, denumiți în continuare contribuabili.

(2) În cazierul fiscal al persoanelor fizice şi juridice se înscriu şi:

a) atragerea răspunderii solidare cu debitorul declarat insolvabil sau insolvent, stabilită prin decizie a organului fiscal competent rămasă definitivă în sistemul căilor administrative de atac sau prin hotărâre judecătorească, după caz;

b) inactivitatea fiscală, declarată potrivit legii.

(3) În cazul situației prevăzute la alin. (2) lit. b), inactivitatea fiscală se înscrie atât în cazierul fiscal al persoanei juridice declarate inactivă, cât şi al reprezentanților legali ai acesteia.

(4) Oficiul Național al Registrului Comerțului va comunica, în format electronic, în termen de maximum 30 de zile de la solicitare, lista reprezentanților legali ai persoanelor juridice care au fost declarate inactive din punct de vedere fiscal".

către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități, precum şi alte cheltuieli aferente creanțelor.

4.5. Omologarea concordatului preventiv

Aşa cum am văzut în cele de mai sus, concordatul preventiv produce efecte juridice doar cu privire la creditorii semnatari. Pentru a face opozabil concordatul preventiv creditorilor nesemnatari, inclusiv creditorilor necunoscuți sau contestați, conciliatorul poate cere judecătorului-sindic omologarea concordatului (art. 28). Judecătorul-sindic dispune omologarea concordatului preventiv dacă sunt îndeplinite următoarele 3 condiții:

a) întreprinderea debitorului să fie în stare de dificultate financiară;

b) valoarea creanțelor contestate sau în litigiu să nu depăşească 20% din masa credală;

c) concordatul preventiv să fi fost aprobat de către creditorii ce reprezintă cel puțin 80% din valoarea totală a creanțelor.

Concordatul va fi opozabil creditorilor bugetari cu condiția respectării dispozițiilor legale cu privire la ajutorul de stat şi aprobării de către comisia interministerială.

Principalul efect al omologării concordatului preventiv de către judecătorul-sindic, îl constituie imposibilitatea deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitorului pe perioada derulării concordatului. Art. 29 prevede în mod expres că pe perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor.

În cursul procedurii, debitorul îşi desfăşoară activitatea în limitele afacerii sale obişnuite, în condițiile concordatului preventiv, sub supravegherea conciliatorului [art. 31 alin. (1)].

§5. Durata concordatului preventiv

Durata concordatului preventiv nu este prevăzută în mod expres de Legea nr. 381/2009, dar se deduce din interpretarea textului cuprins în art. 21 raportat la art. 34 din aceeaşi lege.

Potrivit prevederilor art. 21, proiectul de concordat preventiv trebuie să cuprindă termenul limită pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat, care nu poate depăşi 18 luni de la data încheierii concordatului preventiv. În consecință, procedura concordatului preventiv se poate desfăşura pe o perioadă de maxim 18 luni. Cu toate acestea, art. 34 dispune că, în cazul în care în cursul derulării procedurii, înainte de expirarea termenului prevăzut la art. 21 alin. (2) lit. d), adică cel de 18 luni, nu au fost îndeplinite obligațiile prevăzute în concordatul preventiv, creditorii vor putea vota, la propunerea conciliatorului, prelungirea duratei concordatului cu maximum 6 luni față de durata inițială.

Prin urmare, coroborând cele două texte de lege evocate, se impune concluzia potrivit căreia durata concordatului preventiv este 18 luni, dar poate fi prelungită cu încă maximum 6 luni. Aşadar, procedura concordatului preventiv se poate derula pe maximum 2 ani.

§6. Încetarea concordatului preventiv

Legea nr. 381/2009 reglementează câteva cazuri speciale de încetare a concordatului preventiv.

Aceste cazuri de încetare privesc nulitatea concordatului, rezoluțiunea concordatului şi realizarea obiectului concordatului sau imposibilitatea realizării acestuia.

6.1. Nulitatea concordatului

Întrucât, concordatul preventiv reprezintă o înțelegere între debitor şi creditorii săi, materializată într-un contract, legea reglementează posibilitatea anulării acestuia. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 32, creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv pot cere anularea contractului, în termen de 15 zile de la data menționării concordatului în registrul comerțului. Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității este imprescriptibil şi aparține oricărei persoane interesate.

Legea nr. 381/2009 nu reglementează cauze speciale de nulitate şi nici nu conține alte norme cu privire la nulitate, ceea ce înseamnă că nulitatea concordatului preventiv se va soluționa după normele dreptului comun în materie. Acțiunile în nulitate a concordatului preventiv sunt soluționate de către judecătorul-sindic în condițiile art. 14 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 381/2009.

6.2. Rezoluțiunea concordatului

Rezoluțiunea concordatului preventiv este reglementată de art. 33 din Legea nr. 381/2009. Spre deosebire de nulitate, rezoluțiunea concordatului este mai detaliat reglementată de lege. Textul de lege dispune că, în situația în care se constată încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotărî introducerea acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv.

Reprezintă încălcare gravă a obligațiilor asumate de către debitor prin concordatul preventiv acțiuni precum: favorizarea unuia sau mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau externalizarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare [art. 33 alin. (2)].

Dacă adunarea creditorilor concordatari a decis introducerea acțiunii în rezoluțiune, procedura concordatului preventiv se suspendă de drept. Soluționarea acțiunii de rezoluțiune a concordatului preventiv este tot de competența judecătorului-sindic, la fel ca şi acțiunea în nulitate.

6.3. Realizarea obiectului concordatului sau imposibilitatea realizării acestuia

Concordatul preventiv încetează dacă procedura se finalizează cu succes la termenul prevăzut în contract sau anterior acestui termen. Realizarea obiectului concordatului se constată de către judecătorul-sindic printr-o încheiere irevocabilă în condițiile art. 34 din lege.

Procedura concordatului preventiv încetează şi dacă pe parcursul procedurii conciliatorul apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului.

Index*

A

Abuz de drept **43**, **317**, **318**
Act constitutiv **34**, **89**-**92**, **100**-**155**, **207**-**248**
Act juridic
- de conservare şi de administrare **73**, **142**, **312**, **314**-**316**
- de dispoziție **30**, **66**, **73**, **103**, **142**, **306**, **314**-**316**, **329**, **375**, **405**

Acte de comerț **1**-**4**, **7**, **15**, **20**, **37**, **301**, **481**
Acțiune
- directă **299**, **316**, **320**, **326**, **345**, **375**, **376**, **418**, **421**, **433**, **424**, **429**
- în anularea hotărârii adunării generale **212**, **231**
- în răspundere **146**-**147**, **154**, **282**, **326**, **390**, **480**-**482**
- posesorie **376**, **380**

Acțiuni **88**, **92**, **100**, **156**-**161**, **164**-**171**, **195**-**206**
- la purtător **108**, **130**, **196**, **202**-**211**
- nominative **108**, **130**, **132**, **196**, **202**-**208**, **210**, **334**
- ordinare **202**-**203**
- preferențiale **133**, **202**-**203**, **209**

Administrator **136**-**147**, **231**-**232**, **238**, **244**
- consiliu de administrație **144**, **213**-**216**
- independent **213**, **216**
- neexecutiv **213**, **216**

Adunarea constitutivă **150**, **197**-**201**
Adunarea generală **128**-**136**, **170**-**171**, **206**-**213**, **229**-**231**, **244**
- adunarea generală extraordinară **124**, **129**-**131**, **208**-**209**
- adunarea generală ordinară **124**, **128**-**129**, **207**-**208**
- specială **209**
- şedință **132**-**136**, **210**-**212**

Agenți comerciali **81**-**82**, **294**-**304**
Ajutor de stat **494**
Anatocism **256**, **260**
Aport la capitalul social **87**-**94**, **102**, **103**, **106**, **198**, **238**
Arbitraj comercial **251**
Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare **63**, **206**, **290**, **309**, **343**, **366**
Asigurare de răspundere civilă profesională **139**, **395**
Asociere în participație **348**-**355**, **179**, **266**
Audit financiar **42**, **109**, **128**, **134**, **145**-**147**, **150**-**151**, **221**-**222**, **232**-**233**, **480**, **491**
Auxiliarii comercianților **64**-**82**

B

Banca Națională a României **256**, **258**-**259**, **452**
Beneficiu
- de discuțiune **266**
- de diviziune **265**, **266**

Bilet la ordin **426**-**429**, **250**, **268**, **279**
Buletinul procedurilor de insolvență **445**, **466**, **468**, **469**, **471**
Bun
- de gen **272**, **273**, **275**, **277**, **289**, **292**
- frugifer **257**, **335**
- fungibil **89**, **274**
- imobil **49**, **50**, **51**, **59**, **61**, **81**, **88**, **106**, **107**, **153**, **186**, **307**, **366**, **370**, **465**
- incorporal **89**, **50**, **51**, **53**-**59**, **88**-**89**, **353**, **370**
- mobil **49**, **50** ,**51**, **60**, **62**-**63**, **186**, **272**-**275**, **279**-**280**, **327**-**329**, **370**-**372**, **464**
- viitor **125**, **272**-**273**, **275**, **277**

Bună-credință **67**, **203**, **298**, **301**, **324**, **453**

C

Cambie **267**, **250**, **279**, **407**-**426**
Capacitate juridică **31**-**32**, **66**, **67**, **103**-**105**, **122**, **124**-**125**, **137**-**138**, **143**, **322**, **328**
- de exercițiu **29**, **111**, **138**

* Cifrele fac trimitere la numărul de pagină.

- de folosință **111**
- restrânsă **29**, **111**
Capital social **87**-**93**, **95**-**97**, **99**, **100**, **108**, **114**, **124**, **130**, **142**, **155**-**162**, **178**, **196**-**197**, **201**, **205**-**206**, **208**-**209**, **228**, **242**, **492**
Cazier fiscal **32**, **489**, **493**
Cec **429**-**433**, **250**, **268**, **279**
Cenzor **35**, **40**, **127**-**129**, **139**, **146**-**149**, **178**, **182**, **199**, **202**, **207**, **217**, **221**-**222**, **230**, **233**, **242**, **480**
Cesiune de creanță **89**, **337**, **341**, **346**-**247**, **401**, **408**, **410**-**413**
Clauză
- abuzivă **252**
- de confidențialitate **354**, **365**
- de exclusivitate **364**, **365**
- de neconcurență **354**, **365**
- leonină **96**, **109**, **354**
- penală **259**, **261**, **262**
- standard **251**
- «star del credere» sau «du croire» **326**
Clientelă **43**, **47**-**48**, **57**-**58**, **60**, **61**, **362**
Comerciant **2**-**4**, **15**-**17**, **20**-**48**, **64**-**82**
- persoană fizică **25**-**32**
- persoană juridică **32**-**34**
Comerț electronic **255**, **343**
Comisia Națională a Valorilor Mobiliare **223**, **452**, **453**, **460**
Comisionar **66**, **76**-**79**, **297**, **320**-**327**
Comitete consultative **215**-**216**, **221**
Compensație **126**, **318**, **346**, **400**, **402**, **405**
Concordat preventiv **483**-**495**
Concurență
- concentrări economice **43**, **45**-**46**
- concurență neloială **11**, **25**, **43**, **47**-**48**, **56**, **57**, **60**, **61**, **237**
- practici anticoncurențiale **43**-**47**
Conflict de interese **35**, **71**, **324**
Consiliu de supraveghere **217**-**221**, **128**, **129**, **207**
Consimțământ **66**, **101**-**103**, **323**, **328**, **437**
Constituirea societății comerciale **100**-**122**, **191**-**192**, **194**, **196**-**201**, **227**-**229**, **241**-**242**, **243**, **246**
Cont bancar **111**, **279**, **404**-**406**
Contabilitatea financiară **32**, **37**, **41**-**43**, **91**, **214**, **222**, **233**, **438**, **481**
Contract
- cu titlu gratuit **74**, **75**, **146**, **262**, **263**, **346**, **461**, **463**, **477**
- de comision **76**-**79**, **296**, **320**-**327**, **465**
- de concesiune **372**
- de consignație **327**-**333**, **465**
- de cont bancar curent **404**-**406**
- de cont curent **400**-**404**
- de credit **359**, **368**, **401**, **464**, **472**, **477**
- de expediție **396**-**400**
- de factoring **337**-**348**
- de fiducie **304**-**320**
- de franciză **355**-**365**
- de furnizare **286**-**294**
- de intermediere **79**-**81**
- de închiriere **129**, **207**, **272**, **369**, **465**
- de leasing **365**-**382**
- de locațiune **40**, **60**, **62**, **88**, **111**, **114**, **369**, **371**
- de mandat **66**, **72**-**76**, **124**, **141**, **146**, **184**, **262**-**263**, **296**, **312**, **321**-**322**, **388**, **397**, **405**
- de muncă **27**-**29**, **64**, **68**, **86**, **138**, **168**, **213**, **216**, **217**, **352**, **466**, **477**, **485**, **488**
- de report **333**-**337**
- de reprezentare **65**-**72**
- de transport **382**-**396**
- de vânzare-cumpărare **271**-**286**, **464**-**465**
- *intuitu personae* **71**-**72**, **76**, **291**, **338**, **356**, **367**
- la distanță **254**-**255**, **290**- de agenție **81**-**82**, **294**-**304**
Contraordin de transport **386**-**387**
Contravenție **43**, **45**, **48**, **185**
Conversia acțiunilor **130**, **203**, **208**, **224**
Cooperativă agricolă **33**-**34**, **437**, **462**
Cooperativă de credit **34**, **437**
Corespondență comercială **9**, **250**, **268**, **443**, **475**
Creanță
- bugetară **450**, **451**, **468**, **471**, **475**, **477**, **494**
- certă **167**, **288**, **341**, **434**, **441**, **454**, **456**

- chirografară **50**, **92**, **160**, **451**, **459**, **461**, **468**, **471**, **476**, **477**, **492**
- exigibilă **91**, **156**, **158**, **257**, **258**, **341**, **344**, **345**, **400**, **402**, **403**, **435**, **441**, **442**, **456**, **467**, **484**, **488**
- lichidă **441**
- salariale **168**, **441**, **450**, **467**, **471**
- sub condiție **341**, **454**, **467**, **468**, **478**

Creanță **96**, **125**, **305**, **316**, **337**, **341**, **342**, **346**, **400**-**402**, **413**, **435**, **441**, **448**, **449**-**451**, **456**, **458**-**459**, **467**-**468**, **474**-**475**, **477**, **485**

Culpă **75**, **80**, **144**, **273**, **274**, **303**, **307**, **313**, **325**, **330**, **385**, **389**, **390**, **395**, **423**, **481**

Curatelă **31**-**32**, **40**, **104**

D

Dată certă **104**, **110**, **342**

Daune-interese **77**, **96**, **102**, **256**-**261**, **273**-**275**, **279**-**282**, **292**, **299**, **342**, **378**, **389**, **406**, **423**
- cominatorii **117**
- compensatorii **261**, **275**
- moratorii **257**, **260**, **275**

Decădere **36**, **251**, **281**-**282**, **403**, **412**, **423**, **455**

Denunțare unilaterală **254**-**255**, **283**, **286**, **294**, **302**-**304**, **317**-**318**, **387**, **404**, **406**, **464**, **470**, **488**

Desprinderea societăților comerciale **165**

Dificultate financiară **9**, **435**, **483**-**488**, **491**-**492**, **494**

Director **127**, **136**, **183**, **213**, **241**, **216**-**271**, **231**, **242**, **480**
- director general **136**, **215**

Directorat **108**, **111**, **127**, **137**, **183**, **213**, **217**-**219**, **242**, **480**

Dividende **92**, **94**-**97**, **109**, **125**, **145**, **159**, **203**, **206**, **225**, **243**, **336**

Divizarea societății comerciale **86**, **109**, **154**, **163**-**174**, **180**, **212**, **236**, **244**

Dizolvarea societății comerciale **109**, **118**, **130**, **171**, **175**-**183**, **193**, **195**, **225**-**227**, **237**, **240**, **242**, **245**, **248**, **440**, **473**, **474**

Dobândă **7**-**9**, **74**, **77**, **204**, **223**, **256**-**262**, **279**, **333**, **335**-**336**, **342**, **401**, **402**, **423**, **459**, **476**, **477**, **492**-**494**
- convențională **256**, **259**, **402**
- legală **89**, **91**, **96**, **256**, **258**-**259**, **325**, **402**, **403**
- penalizatoare

Document de transport **383**-**387**, **391**-**393**, **399**

Dol **103**, **468**

Drept de autor **59**, **61**, **361**, **370**, **372**

Drept de opoziție **153**, **162**, **163**

Drept de preferință **157**, **158**, **454**, **468**

Drept de retenție **76**, **78**, **263**, **326**, **330**-**331**, **459**, **476**

Drept de vot **129**, **130**, **133**-**134**, **203**, **211**, **230**, **244**, **471**, **477**

Durata societății comerciale **108**, **162**-**163**, **176**, **179**, **208**, **238**, **245**, **248**

E

Emblemă **55**-**57**, **61**, **122**-**123**, **349**, **361**, **362**

Eroare **69**, **70**, **103**, **468**

Evicțiune **264**, **292**, **376**

Excepția de neexecutare a contractului **78**, **292**, **325**, **346**

Excluderea asociatului **152**, **153**, **163**, **238**-**239**

Executare silită **50**, **261**, **274**, **279**, **367**, **424**-**425**, **429**, **433**, **435**, **458**-**459**, **482**, **493**

Expertiză **228**, **267**, **463**

F

Factură **9**, **57**, **250**, **267**-**268**, **338**, **341**, **343**-**345**, **443**

Fals **43**, **102**, **470**, **492**

Fapte de comerț **1**-**8**, **12**, **16**-**20**, **23**-**25**, **83**, **243**, **250**, **357**

Fidejusiune **264**-**265**, **479**

Filială **121**-**121**, **241**, **247**

Firmă **40**, **47**, **53**-**57**, **60**-**62**, **107**, **113**, **122**-**123**, **191**, **194**, **196**, **228**, **349**, **357**, **358**, **361**, **362**

Fond de comerț **49**-**63**, **353**

Fond de rezervă al societății comerciale **225**, **228**
Fondator **102**, **111**-**112**, **115**, **197**, **200**-**2001**,
Funcționarea societății comerciale **127**-**151**, **192**-**195**, **201**-**225**, **229**-**239**, **242**, **244**, **247**
Fuziunea societăților comerciale **130**, **154**, **163**-**174**, **212**, **236**, **241**
- absorbție **164**
- contopire **164**
- transfrontalieră **173**-**174**

G

Garanție pentru buna funcționare **283**-**286**
Garanții reale **76**, **100**, **126**, **162**, **167**, **265**, **306**, **310**, **316**, **342**, **346**, **367**, **403**, **451**, **459**, **461**, **468**, **476**-**477**
- imobiliare **310**
- mobiliare **40**, **50**, **62**-**63**, **133**, **206**, **211**
Grup de interes economic **242**-**245**
Grup european de interes economic **245**-**248**

I

Incompatibilitate **35**, **40**, **102**, **138**, **148**
Infracțiune **9**, **12**, **43**, **47**, **48**, **56**, **57**, **60**, **95**, **102**, **138**, **147**, **430**, **446**, **463**, **470**, **482**
Insolvabilitate **76**, **338**, **441**-**442**, **484**
Insolvență **434**-**485**
- administrator judiciar **446**-**448**
- administrator special **451**-**452**
- adunarea creditorilor **450**
- anularea unor acte juridice **460**-**466**
- comitetul creditorilor **451**
- contestație **444**, **449**, **451**, **452**, **457**, **468**, **473**, **474**, **475**
- faliment **40**, **177**-**178**, **435**, **441**, **473**-**478**
- fond de lichidare **448**, **478**
- iminentă **442**, **443**, **453**
- inventarul averii debitorului **449**, **452**, **475**
- închiderea procedurii **478**-**479**
- lichidarea bunurilor **475**-**478**
- plan de reorganizare **470**-**472**, **479**
- procedura generală **435**-**438**, **474**
- procedura simplificată **434**, **438**-**441**, **474**
- reorganizarea judiciară **435**, **470**-**472**
- sume provizionate **477**-**478**
- tabelul definitiv al creanțelor **459**, **467**, **468**, **470**, **474**-**475**
- tabelul preliminar al creanțelor **451**, **467**, **468**, **474**
- tabelul suplimentar al creanțelor **474**
- tabelul definitiv consolidat al creanțelor **474**, **478**
- vădită **442**, **443**
Intermediarii comercianților **65**, **79**-**82**
Ipotecă **62**, **63**, **93**, **280**, **343**, **459**, **476**
- ipotecarea acțiunilor **206**
Îmbogățire fără justă cauză **16**, **377**, **425**, **425**, **433**
Înmatricularea societății comerciale **39**, **111**-**114**
Înscris
- autentic **29**, **61**, **72**, **106**, **110**, **117**, **143**, **153**, **194**, **197**, **243**, **244**, **266**, **269**, **296**, **305**, **317**, **322**, **443**, **476**
- în formă electronică **9**, **42**, **132**, **170**, **180**, **210**, **250**, **254**-**255**, **269**, **420**, **421**, **433**, **493**
- sub semnătură privată **29**, **72**, **105**, **110**, **153**, **206**, **255**, **266**, **267**-**269**, **296**, **322**, **323**, **326**, **342**, **433**
Întârzierea în executarea obligațiilor **25**, **90**-**91**, **96**, **259**-**261**, **266**, **333**
- de drept **20**, **257**-**258**, **279**
- punere în întârziere **74**, **115**, **238**, **277**, **292**, **304**
Întreprindere **15**-**30**, **32**, **50**-**51**, **264**-**265**
- întreprindere civilă **21**-**22**
- întreprindere comercială **19**-**21**
- familială **29**-**30**, **439**
- individuală **28**-**29**

J

Judecător-sindic **445**-**446**, **472**-**479**, **489**-**490**

K

Know-how **58**, **353**, **357**-**365**

L

Lichidator **183**-**185**, **448**-**450**
- lichidator provizoriu **445**, **458**, **473**
Licitație publică **185**, **186**, **188**, **280**, **476**

M

Mandatarii comercianților **72**-**76**
Mandatul ad-hoc **483**-**495**
Marcă **58**, **357**, **362**
Masa credală **457**, **467**, **494**
Minor **31**, **103**, **477**
Modificarea societății comerciale **151**-**175**, **239**-**240**, **244**, **246**
- modificarea actului constitutiv **151**-**155**
Monitorul oficial **114**, **119**
Moştenire **29**, **50**, **70**, **76**, **151**, **193**, **195**, **235**, **240**, **264**, **404**, **405**-**406**

N

Netting **462**
- *master de netting* **465**
Novație **304**, **401**, **425**, **492**
Nulitate **103**, **105**, **117**-**119**, **134**, **142**, **157**, **172**-**174**, **177**, **197**, **212**, **215**, **231**, **245**, **248**, **254**, **259**, **261**, **460**-**463**, **495**
- absolută **66**, **106**, **125**, **136**, **227**, **266**, **306**, **309**, **408**-**413**
- relativă **66**-**67**, **71**, **102**, **135**-**136**

O

Obligațiuni **130**, **208**, **223**-**225**, **247**, **335**, **336**
Organizație cooperatistă **33**, **38**, **40**, **437**

P

Patrimoniu de afectațiune **27**-**30**, **51**-**53**, **62**-**63**, **353**
Patrimoniul societății comerciale **50**, **93**, **125**-**126**
Părți de interes **88**, **100**, **191**, **192**, **194**
Părți sociale **88**, **92**, **100**, **227**, **234**-**235**
Penalități **256**, **260**-**262**, **459**, **476**, **492**
Perioada de observație **434**-**435**, **454**, **469**
Persoană fizică autorizată **8**, **27**-**28**, **31**-**32**, **439**
Practician în insolvență **446**-**448**, **487**
Prescripție extinctivă **117**, **118**, **135**, **200**, **263**, **285**, **346**, **399**, **406**, **425**, **433**, **459**, **463**, **481**
Principiul libertății contractuale **12**, **95**, **102**, **250**-**252**, **267**
Privilegiu **167**, **280**, **342**
Proba în raporturile comerciale **250**, **266**-**271**, **296**, **322**, **327**, **383**
Profesionist **2**-**4**, **6**-**10**, **17**-**21**, **23**-**26**, **32**, **75**, **82**, **249**, **262**, **265**-**266**, **272**
Profit **6**, **11**, **17**-**22**, **24**-**27**, **94**-**97**, **101**, **105**, **125**, **159**
Prospectul de emisiune a acțiunilor **90**, **197**-**198**
Protecția consumatorilor **11**, **48**, **252**, **254**, **283**-**286**
Publicitatea
- societății comerciale **37**-**41**, **114**, **119**-**120**
- hotărârii adunării generale **135**, **212**

R

Răspundere
- a administratorilor **145**-**147**
- a asociaților **190**
- a auditorilor **151**
- a cenzorilor **149**
- a lichidatorilor **185**
- civilă delictuală **145**, **185**, **221**, **285**, **364**, **481**
- persoanelor care au cauzat starea de insolvență **480**-**482**
- penală **43**, **45**, **48**, **145**, **147**, **149**, **185**, **221**, **446**
Rea-credință **415**, **453**, **462**
Recipisă de transport **384**
Registre comerciale **42**, **190**, **225**, **269**-**271**
Registrul comerțului **37**-**41**, **111**-**114**, **116**, **189**
Reprezentanții comercianților **65**-**72**

Retragerea asociatului **154**-**155**, **212**, **235**-**238**
Reziliere **303**, **307**, **348**, **361**, **365**, **367**, **379**, **381**-**382**
Rezoluțiune **274**, **279**-**280**, **293**, **490**, **495**

S

Sediul profesional **32**, **51**, **59**, **107**, **112**, **123**, **178**
Semnătură
- electronică **42**, **132**, **255**, **267**
- specimen de semnătură **140**, **143**, **214**, **218**
Societate
- civilă **83**, **351**
- comercială **83**
Societate agricolă **437**, **462**
Societate cooperativă **26**, **32**, **33**, **38**, **437**, **440**
Societate europeană **241**-**242**
Solidaritatea debitorilor **7**-**9**, **20**, **25**, **30**, **97**, **99**-**100**, **115**, **263**-**266**
Soți **29**, **102**-**103**, **140**, **148**, **463**
Statut **109**-**110**, **228**-**229**
Stornare **401**
Subscripție publică **197**-**201**
Sucursală **40**, **109**, **120**-**121**, **151**, **241**, **247**, **357**, **492**

T

Termen esențial în executarea obligațiilor **257**, **275**
Titlu executoriu **163**, **367**-**368**, **424**, **429**, **433**, **441**, **468**, **493**
Titluri de valoare (de credit) **7**, **100**, **196**, **223**, **389**, **407**, **475**
Trunchiere **420**-**421**, **433**

U

Uzanțele comerciale **6**, **10**, **13**-**14**, **44**, **252**-**253**, **263**

V

Valori mobiliare **45**, **166**, **169**, **171**, **202**, **297**, **333**-**337**, **455**, **476**
Vânzare după mostră sau model **276**, **283**, **285**
Viciile lucrului **280**-**281**, **293**

Dicționar de dreptul afacerilor

Ediția a 2-a

Mircea N. Costin
Călin M. Costin



978-606-522-449-0
125 lei, 960 p.

Lucrarea de față reprezintă un conglomerat de micromonografii asupra conceptelor de bază din dreptul comercial intern și internațional, dreptul concurenței, arbitrajul de comerț internațional, dreptul fiscal și financiar, dreptul bancar și din domeniul achizițiilor publice.

Față de ediția întâi, au fost introduși și definiți aproximativ 200 de termeni și expresii noi, însă termenii existenți au fost, în cea mai mare parte, complet redefiniți, având în vedere că, între timp, legislația a suferit numeroase modificări, precum și faptul că, la 1 octombrie 2011, a intrat în vigoare noul Cod civil.

Demersul autorilor are la bază studiul amănunțit al unui vast material bibliografic (cuprinzând legislația, jurisprudența și cele mai reprezentative lucrări teoretice în materie, apărute până la data publicării) din care au selectat și preluat idei și teze teoretice viabile și la care au adăugat unele idei și teze proprii, în dorința de a oferi cititorului un instrument util, de lucru și de informare în același timp.